ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XVI, 3 SECTIO G 1969

Z Katedry Prawa Rzymskiego Wydziału Prawa UMCS
Kierownik: prof. dr Adam Wiliński

Mieczysław ŻOŁNIERCZUK

Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym *

Falsus procurator в классическом римском праве

Falsus procurator im klassischen römischen Recht

I

W zachowanych źródłach [1] prawnicy rzymscy posługują się wyrażeniem *falsus procurator* bez wdawania się w rozważania na temat jego treści. Bliższe jej określenie wymaga zatem zbadania etymologicznego znaczenia słowa *falsus*, a nadto porównania, w jakim sensie używane jest ono w źródłach prawniczych, ponieważ nie można wykluczyć, że wyraz *falsus* używany był przez jurystów w znaczeniu specjalnym.

Falsus (przymiotnik imiesłowowy od *fallere* [2] w znaczeniu „zmylić uwagę", „coś spowodować, aby nie być zauważonym lub wyczutym", „oszukać" [3]), to „udawany", „złudny", „podrobiony", „fałszywy", „oszukańczy" [4]. Zgodnie z etymologią, *falsus procurator* oznacza zatem osobę, która udaje prokuratora, a w rzeczywistości nim nie jest. W wyrażeniu

---

* Artykuł jest częścią rozprawy doktorskiej autora pt. *Falsus procurator w rozwoju historycznym instytucji prokuratora rzymskiego prawa prywatnego.*

[1] *D.* 12, 4, 14; 39, 1, 13, 2; 43, 16, 1, 13; 46, 8, 3, pr.; *h. t.* 12, 1; 47, 2, 43, 1; *h. t.* 44, pr.; 81, 5—7; C. 2, 12, 24; 4, 5, 8; 6, 2, 19.

[2] Ch. T. Lewis, Ch. Short: *A Latin Dictionary*, Oxford 1955, s. 721, *s. v. fallo* II C.

[3] Lewis, Short: *loc. cit.*; A. Walde, J. B. Hofmann (*Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. 1, Heidelberg 1938, s. 447, *s. v. fallo*) także uważają, że ten czasownik oznacza m. in.: „*täusche die Aufmerksamkeit*", „*bleibe unbemerkt*".

[4] Lewis, Short: *loc. cit.*; Walde, Hofmann: *loc. cit.*; A. Ernout, A. Meillet: *Dictionaire étymologique de la langue latine*, t. 1, Paris 1959, s. 214. *s. v. fallo*.

falsus procurator mieści się więc w każdym razie założenie świadomego wprowadzenia w błąd co do przymiotu prokuratora. Etymologiczne znaczenie przymiotnika *falsus* nie daje zupełnie wystarczającej podstawy do wniosku, że ten rzekomy prokurator działa w zamiarze podejścia kogoś, a więc, że dopuszcza się *dolus* [5]. Należy wszakże stwierdzić, że wyraz *falsus* nie wyklucza znamion zachowania się podstępnego i że może oznaczać taką sytuację, kiedy ktoś chce podejść drugiego, stwarzając pozory tego, co w rzeczywistości nie istnieje [6].

Znane w źródłach prawniczych najogólniejsze określenie fałszu pochodzi od Paulusa:

Coll. 8, 6, 1: *Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.* Fałszywe jest więc to, czego nie ma w rzeczywistości (co nie polega na prawdzie), lecz jest podawane jako istniejące (prawdziwe).[7]

Ta definicja fałszu z uwagi na swój ogólny charakter może być przydatna także dla obecnych rozważań, aczkolwiek została zaczerpnięta przez autora *Mosaicarum et Romanarum legum collatio* z tytułu *ad legem Corneliam testamentariam* (zwanej też *lex Cornelia de falsis)* V księgi *Sentencji* Paulusa, gdzie była zatem przeznaczona dla celów rzymskiego prawa karnego. Zawiera ona moment stanowczego twierdzenia [8] o istnieniu czegoś, co w rzeczywistości nie istnieje, jednakże z samego jej brzmienia nie da się wydobyć elementu podstępu. Jego istnienie musiał jednak Paulus zakładać, skoro w świetle wspomnianej ustawy do znamion przestępstwa *falsum* należał m. in. *dolus* [9].

Założenie podstępnego działania zawiera określenie *falsus* w niektórych wyrażeniach; np. *falsus tutor:*

D. 27, 6, 11, pr. (Ulp. *lib.* 35 *ad ed.): Falsus* [10] *tutor, qui in contrahendo*

---

[5] Por. *D.* 4, 3, 1, 2 co do samej definicji *dolus.*

[6] Walde, Hofmann (*op. cit.*, s. 448, *s. v. fallo*) piszą, że najdawniejsze znaczenie tego czasownika, od którego należy wyprowadzać treść słów pochodnych, to właśnie „zwodzić".

[7] Por. A. Berger: *Encyclopedic Dictionary of Roman Law,* Philadelphia 1953, s. 467, *s. v. falsum.*

[8] Por. H. Heumann, E. Seckel: *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts,* Graz 1958, s. 18, *s. v. adseverare;* Lewis, Short: *op. cit.;* s. 178 i n., *s. v. assevero* I A.

[9] Por. G. Rotondi: *Leges publicae populi Romani,* Hildesheim 1962, s. 353, *lex Cornelia de falsis.*

[10] O. Lenel: *Das Edictum perpetuum,* III Aufl., Leipzig 1927, s. 119, przypis 1 i s. 317 dopatruje się interpolacji w wyrazie *falsus,* ponieważ ma być obce prawu klasycznemu określanie *falsus tutor* osoby nie będącej opiekunem. S. Solazzi: *„Quod falso tutore auctore gestum esse dicatur"* [w:] *Scritti di diritto romano,* t. 2, Napoli 1957, s. 594 słusznie jednak zauważa, iż w tym miejscu w wyrażeniu *falsus tutor* mieści się zarazem element działania podstępnego, a nie zwykła negacja stanowiska opiekuna.

auctor [minori duodecim vel quattuordecim annis] [11] *fuerit, tenebitur in factum actione propter dolum malum.*

Ulpian wiąże charakter podstępny *auctoritatis interpositio* z pojęciem *falsus tutor* [12].

To samo można stwierdzić np. w odniesieniu do *falsus creditor:* *D.* 47, 2, 43, pr. (Ulp. *lib.* 41 *ad Sab.*): *Falsus creditor, hoc est is, qui se simulat creditorem, si quid acceperit, furtum facit nec nummi eius fient.*

P. Krueger [13], S. Solazzi [14] oraz autorzy VIR [15] uważają za glosę *hoc est — creditorem.* O. Lenel [16] i F. Schulz [17] nie kwestionują autentyczności tego wyrażenia, jednak pierwszy odnosi je do Ulpiana, drugi natomiast — do Sabinusa. Tezę tego ostatniego przyjmuje P. Huvelin [18]. Gdyby nawet zdanie: *hoc est — creditorem* nie było autentyczne, to *falsus creditor* i tak musi w tym tekście oznaczać osobę kłamliwie podającą się za wierzyciela z uwagi na oczywisty związek źródła z *D.* 47, 2, 43, 3 (*si quis nihil in persona sua mentitus est rell.*) [19]. *Falsus creditor,* podobnie jak *falsus tutor,* także działa podstępnie, gdyż w przeciwnym razie nie mógłby odpowiadać z tytułu *furtum* [20].

II

Należy stwierdzić, wychodząc z etymologicznego znaczenia przymiotnika *falsus* i biorąc pod uwagę podaną przez Paulusa definicję fałszu, a także treść wyrażeń: *falsus tutor* oraz *falsus creditor,* że termin *falsus,* gdy określa on osobę, obok niezgodności z rzeczywistym stanem rzeczy, zawiera w prawie klasycznym także znamiona działania pod-

---

[11] Por. *Index interpolationum,* t. 2, Weimar 1918, *ad h. l.*

[12] Por. także *D.* 6, 2, 13, 2; 27, 6, 1, pr.; 50, 16, 221 (co do tego ostatniego tekstu por. Solazzi: *op. cit.*, s. 597 i n.).

[13] *Digesta,* recognovit Th. Mommsen, retractavit P. Krueger, Berolini 1954, *ad h. l.*

[14] Solazzi: *op. cit.*, s. 598.

[15] *Vocabularium iurisprudentiae Romanae,* t. 5, Berolini 1939, kol. 557. w. 12.

[16] O. Lenel: *Palingenesia iuris civilis,* t. 2, Graz 1960, kol. 1165, Ulp. 2869.

[17] F. Schulz: *Sabinus-Fragmente in Ulpians Sabinus-Commentar,* „Labeo". 1964, t. 10, s. 260.

[18] P. Huvelin: *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain,* Lyon—Paris 1915, s. 551 i n.

[19] Tekst ten jest komentarzem do *D.* 47, 2, 43, pr. i do zawartego w § 1 zdania *falsus procurator furtum quidem facere videtur* — por. Solazzi: *op. cit.*, s. 598. przypis 20.

[20] *D.* 47, 2, 50, 2: ...*nemo furtum facit sine dolo molo...*; G. 3, 197; *Paul. Sent.* 2, 31, 1. Berger (*op. cit.*, s. 480, *s. v. furtum*) i M. Kaser (*Das römische Privatrecht,* t. 1. München 1955, s. 514) także zaliczają zamierzone i podstępne działanie do samej istoty kradzieży.

stępnego [21]. Trzeba obecnie rozważyć, czy przymiotnik *falsus* ma taką samą treść w wyrażeniu *falsus procurator*, a więc czy *falsus procurator* oznacza osobę, która udając prokuratora działa w zamiarze podejścia. Za punkt wyjścia można przyjąć, moim zdaniem, tekst Pomponiusa:

D. 47, 2, 44, pr. *(lib.* 19 *ad Sab.): Si iussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste tenetur furti et nummi debitoris erunt.*

Nie jest on wolny, niestety, od podejrzeń o interpolacje. G. Beseler [22] i G. Donatuti [23] zakwestionowali autentyczność zwrotów: *debitori iste* oraz *et nummi debitoris erunt.* Donatuti uzasadnia swój pogląd następująco: z drugiego zwrotu wynika, że dłużnik nabywa własność i posiadanie pieniędzy w sposób niezgodny z zasadami tradycji prawa klasycznego, a pierwszy został wprowadzony w związku z tym drugim. Ostatnio interpolacji w *debitori iste — fin* dopatrzył się P. Voci [24], a w *et nummi — fin* widział ją F. Schwarz [25], który powołuje się na F. Haymanna [26], widocznie nie wiedząc o tym, że zmienił on swoje stanowisko [27].

Stan faktyczny omawianego źródła i jego rozstrzygnięcie są następujące. *Falsus procurator* wierzyciela przyjmuje pieniądze tytułem zapłaty długu od delegata dłużnika. Odpowiada on dłużnikowi z *actio furti* i dłużnik nabywa też własność pieniędzy.

---

[21] Tak też S. Solazzi: *Procuratori senza mandato* [w:] *Scritti di diritto romano,* t. 2, Napoli 1957, s. 575, przypis 22. Por. także *Thesaurus linguae latinae,* t. 6, *pars* I, Lipsiae 1912—1926, s. 191, *s. v. fallo,* gdzie *falsum* 1 a, *active de animantibus,* oznacza: *fallens, decipiens, mentiens, simulans:* Cic.: *Verr.* 2, 2, 109: *...cui hanc cognitoris falsi improbam personam imponeret...* B. Brissonius *(De verborum quae ad ius civile pertinent significatione seu dictionarium iuridicum,* Hallae Magdeburgicae 1743, s. 1126 i n., *s. v. procurator*) odnosi taki sam sens słowa *falsus* do niektórych określeń *falsus procurator: Interdum plane falsus procurator est, qui mala mente et intercipiendi animo procuratorem se simulat, et procuratoris personam induit.*

[22] G. Beseler: *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen,* t. 4, Tübingen 1920, s. 319.

[23] G. Donatuti: *Studi sul procurator.* II. *Verus et falsus procurator,* Perugia 1922, s. 7 (odbitka z „Annali della R. Università di Perugia", 1922, t. 6).

[24] P. Voci: *Modi di acquisto della proprietà,* Milano 1952, s. 125.

[25] F. Schwarz: *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht,* Münster—Köln 1952, s. 55, przypis 46.

[26] F. Haymann: *Textkritische Studien zum römischen Obligationenrecht,* „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtgeschichte. Romanistische Abteilung" [dalej cyt. ZSS], 1919, t. 40, s. 282.

[27] F. Haymann: *Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischen Recht,* „Bullettino dell'Istituto di diritto romano" [dalej cyt. BIDR], 1948, t. 10—11, s. 399 i n., przypis 15.

Trudności, jakie miał Donatuti w przyjęciu autentyczności omawianego źródła, rozwiązuje doskonale tzw. teoria o realnym przejściu świadczenia delegata na delegatariusza poprzez deleganta (*Durchgangstheorie* w nauce niemieckiej) [28]. Jej konstrukcja przedstawia się następująco:

D. 24, 1, 3, 11—12 (Ulp. *lib.* 32 *ad Sab.*): 11. *Si quis igitur nummos uxori dederit, non fieri eius apparet, quia nihil corporis eius fieri palam est.* 12. *Sed si debitorem suum ei solvere iusserit, hic quaeritur, an nummi fiant eius debitorque liberetur. et Celsus libro quinto decimo digestorum scribit videndum esse, ne dici possit et debitorem liberatum et nummos factos mariti ,non uxoris: nam et si donatio iure civili non impediretur, eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret: nam celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari, ceterum debitorem creditori dare, creditorem uxori. nec novum aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere: nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, a debitore tuo iubente te pecuniam acceperit, et furti actionem te habere constat et ipsam pecuniam tuam esse.*

Źródło w § 12 składa się z dwóch części; pierwsza rozpatruje z punktu widzenia zakazu darowizn między małżonkami następstwa świadczenia dłużnika (delegata) delegatariuszowi, którym jest żona wierzyciela (deleganta); druga dotyczy skutków wynikłych dla wierzyciela (deleganta) ze świadczenia dłużnika (delegata) delegatariuszowi, *qui creditoris se procuratorem esse simulaverit* [29].

Żona nie nabędzie na własność pieniędzy, które otrzymała jako darowiznę wprost od męża. Dalej Ulpian zapytuje, czy w takim razie nabędzie on własność tych pieniędzy, które jako delegatariusz otrzyma od delegata będącego dłużnikiem jej męża (deleganta) i czy dłużnik (delegat) zostanie zwolniony z długu. Na postawione pytanie Ulpian ostrożnie formułuje odpowiedź, opierając się na poglądzie Celsusa: należy rozważyć, czy nie można by powiedzieć, że dłużnik został zwolniony z długu i że pieniądze stały się własnością męża, a nie żony. Albowiem jeżeli darowizna nie byłaby zabroniona przez prawo cywilne, taki porządek rzeczy miałby miejsce, że pieniądze dwukrotnie zmieniłyby właściciela: najpierw stałyby się własnością męża, a następnie nabyłaby je na własność jego żona (*pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem per-*

---

[28] H a y m a n n (*ibid.*, s. 399) i W. E n d e m a n n (*Der Begriff der delegatio im klassischen römischen Recht*, Marburg 1959, s. 39) słusznie dopatrują się w *D.* 47, 2, 44, pr. nie podlegającego wątpliwości potwierdzenia tej teorii.

[29] H a y m a n n (*Schutz des guten Glaubens...*, s. 396) jest przeświadczony, że do Celsusa należy tylko pierwsza część źródła. Część druga miała zostać dodana przez Ulpiana w celu wzmocnienia konstrukcji Celsusa.

veniret). Nabycie pieniędzy przez żonę nie jest możliwe, a więc pozostają one własnością męża [30].

Podobnie delegant ma *actio furti* i pieniądze stają się jego własnością, jeżeli jako delegatariusz przyjął je ten, kto *creditoris se procuratorem esse simulaverit* od delegata będącego dłużnikiem deleganta.

W literaturze naukowej wielokrotnie podważano autentyczność pierwszej części źródła [31]. Najbardziej radykalną rekonstrukcję tekstu zaproponował G. Beseler [32]. Większość autorów [33] opowiada się jednak za autentycznością źródła co najmniej w takim zakresie, w jakim zostało ono przeze mnie dotychczas zinterpretowane.

Istnieją także rozbieżności wśród autorów co do rozumienia treści tekstu. Beseler [34] opowiada się przeciwko konstrukcji przejścia własności na delegatariusza poprzez deleganta. Celsus miał jedynie podkreślać, że w konkretnym przypadku należy uważać pieniądze za pochodzące od męża i że żona nie może w takim razie nabyć ich własności. Podobnie H. U. Haeberlin [35] jest zdania, że Celsus nie miał zamiaru szukać rozwiązania problemu na płaszczyźnie prawa rzeczowego. Ujęcie zagadnienia przez jurystę ma stanowić postać rozumowania (*Denkform*), za pomocą którego chciał on przedstawić, w jaki to sposób świadczenie pochodzące od osoby trzeciej należy traktować mimo wszystko jako świadczenie męża: pieniądze wręczone żonie przez dłużnika (delegata) męża pochodzą w rzeczywistości od męża (deleganta) i wobec tego stają się przedmiotem darowizny zakazanej między małżonkami. Realnemu przejściu świadczenia z delegata na delegatariusza poprzez deleganta przeciwstawia się także E. Bund [36], za czym ma przemawiać inny tekst Celsusa, mianowicie *D*. 39, 5, 21, 1. H. J. Wolff [37] słusznie stwierdził, że Bund ma rację je-

---

[30] Ten ostatni wniosek nie został sformułowany w tekście *expressis verbis*. Niemniej jednak wynika on ze zdania: *ne dici possit et debitorem liberatum et nummos factos mariti, non uxoris*.

[31] Por. *Index interpolationum*, t. 2, *ad h. l.*

[32] Beseler: *op. cit.*, t. 4, s. 318 i n. Skreśla on m. in. tekst *hic quaeritur — et*, a w miejsce *dici — uxoris* proponuje *nec nummi fiant eius nec debitor liberetur*. Cały urywek *nam celeritate — te accipere* zastępuje zwrotem *sed nec tuos factos esse nummos*.

[33] Endemann: *op. cit.*, s. 36 i n.; Haymann: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 399; Schwarz: *op. cit.*, s. 247 i n.; F. Sturm: *Julian D.* 24, 1, 39 *neu erklärt*, ZSS, 1962, t. 79, s. 129, przypis 47; H. J. Wolff: *Julian und die celsinische „Durchgangstheorie"* [w:] *Mélanges Philippe Meylan*, t. 1, Lausanne 1963, s. 409, przypis 1. Dalszą literaturę podają Sturm (*loc. cit.*) i Wolff (*loc .cit.*).

[34] Beseler: *op. cit.*, t. 4, s. 318 i n.

[35] H. U. Haeberlin: *Die Kausalbeziehungen bei der delegatio*, ZSS, 1957, t. 74, s. 128 i n.

[36] E. Bund [rec]: Endemann: *op. cit.*, „Iura", 1960, t. 11, s. 253.

[37] Wolff: *op. cit.*, s. 432, przypis 84.

dynie w odniesieniu do dogmatycznego ujęcia Juliana, który w *D.* 24, 1, 3, 13 „*dem Durchgangsgedanken lediglich die Rolle einer fiktiven Hilfskonstruktion zuweist*". Moim zdaniem, nie można też przyjąć interpretacji Beselera [38] i Haeberlina [39]. Najbardziej dobitnie za konstrukcją realnego przejścia świadczenia na delegatariusza poprzez deleganta w ujęciu Celsusa przemawia przecież powszechnie dziś uznawane za autentyczne sformułowanie: *ne dici possit et debitorem liberatum et nummos factos mariti, non uxoris*, tudzież cały tok argumentacji jurysty: *nam et si donatio — perveniret* [40]. W. Endemann [41] dopatruje się w *D.* 39, 5, 21, 1 potwierdzenia teorii Celsusa o realnym przejściu świadczenia delegata na delegatariusza poprzez deleganta, a więc dochodzi do wniosków diametralnie przeciwnych niż wspomniany Bund. Wydaje się jednak, że ten tekst ani nie potwierdza *Durchgangstheorie*, ani jej nie podważa [42]. Zakaz darowizn między małżonkami, do którego odnosi się tekst *D.* 24, 1, 3, 12 wywołuje skutki rzeczowe: [43] żona nie może nabyć na własność świadczenia. Zakaz nadmiernych darowizn wprowadzony przez *lex Cincia*, którego dotyczy tekst *D.* 39, 5, 21, 1 nie ma sankcji nieważności [44]. Nic zatem dziwnego, że Celsus w tym ostatnim tekście nie przyjmuje *Durchgangstheorie* za kryterium rozstrzygające i posługuje się jedynie rozumowaniem: *quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris*. Teoria o realnym przejściu świadczenia na delegatariusza poprzez deleganta dawała bowiem praktyczne wyniki tylko wtedy, jeżeli z mocy prawa nie mogło dojść do ważnego nabycia świadczenia przez delegatariusza od deleganta. *Lex Cincia* nie stała przecież temu na przeszkodzie [45].

---

[38] Przeciwko niemu wystąpił zdecydowanie także Haymann: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 399 i n., a za nim Endemann: *op. cit.*, s. 37, przypis 2 i dalsza literatura tam cytowana.

[39] Do jego wniosków ustosunkował się negatywnie Endemann: *op. cit.*, s. 36, przypis 1, a także Sturm: *op. cit.*, s. 129, przypis 47.

[40] Za interpretacją konstrukcji Celsusa w sensie realnym opowiadają się także m. in. następujący autorzy: Endemann: *op. cit.*, s. 36 i n.; Haymann: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 396 i n.; Schwarz: *op. cit.*, s. 247 i n.; Sturm: *op. cit.*, s .129 i n.; Voci: *op. cit.*, s. 123 i n.; Wolff: *op. cit.*, s. 432.

[41] Endemann: *op. cit.*, s. 37

[42] Endemann: (*loc. cit.*) słusznie natomiast zwraca uwagę, iż *Durchgangstheorie* Celsusa znajduje potwierdzenie w tekście *D.* 12, 1, 32.

[43] *D.* 24, 1, 3, 10; *h.* t. 5, 18; Endemann: *op. cit.*, s. 37; Haymann: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 396.

[44] Rotondi (*op. cit.*, s. 262) uznaje *lex Cincia* za typowy przykład *legis imperfectae*. Por. także R. Leonhard: *Donatio* [w:] *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart 1905, t. 5, cz. 2, kol. 1535 oraz Kaser: *op. cit.*, t. 1, s. 504.

[45] Słuszny jest zatem pogląd Wolffa (*op. cit.*, s. 432), że Celsus w *D.* 39, 5, 21, 1 odstępuje od *Durchgangstheorie* i że wyraża się podobnie jak Julian.

Durchganstheorie Celsusa, przyjęta przez Ulpiana, stała się przydatna dla rozstrzygnięcia i takiego przypadku, gdy delegatariuszem był *is, qui creditoris se procuratorem esse simulaverit*. O tym traktuje właśnie druga część tekstu *D.* 24, 1, 3, 12 [46]. Wydaje się celowe jej zestawienie z cytowanym przedtem tekstem Pomponiusa:

D. 24, 1, 3, 12 (Ulp. *lib.* 32 *ad Sab.): ...nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit, a debitore tuo iubente te pecuniam acceperit, et furti actionem te habere constat et ipsam pecuniam tuam esse.*

D. 47, 2, 44, pr. (Pomp. *lib.* 19 *ad Sab.*): *Si iussu debitoris ab alio falsus procurator creditoris accepit, debitori iste tenetur furti et nummi debitoris erunt.*

Obydwa źródła dotyczą w zasadzie tego samego stanu faktycznego i dają jednakowe rozstrzygnięcie [47]. Ich porównanie prowadzi z jednej strony do pewności co do autentyczności tekstu *D.* 47, 2, 44, pr.[48], z drugiej natomiast — do wyjaśnienia (niezależnie od znaczenia przymiotnika *falsus* w okresie prawa klasycznego), kim jest *falsus procurator* wspomniany w tekście Pomponiusa. Delegatariusz w tekście Ulpiana został bowiem określony jako *is, qui creditoris se procuratorem esse simulaverit*, w tekście Pomponiusa zaś jako *falsus procurator. Falsus procurator* to zatem *is, qui creditoris se procuratorem esse simulaverit.*

Stwierdzenie tej tożsamości nie może być zadowalające. Nie zawiera bowiem jeszcze wyczerpującej odpowiedzi na postawione pytanie, czy rzekomy prokurator, przyjmując zapłatę długu, zmierza do podejścia drugiej osoby, czy też nie ma takiego zamiaru. Za istnieniem *dolus* po stronie *falsus procurator* przemawia już ten argument, że gdyby rze-

---

[46] B e s e l e r (*op. cit.*, t. 4, s. 318 i n.) w zdaniu: *et furti actionem te habere constat et ipsam pecuniam tuam esse* zamiast *et ... constat et* wstawia *nec ... nec.* Jego pogląd nie przyjął się w nauce. M. in. odrzuca go F. H a y m a n n: *Grenzen zwischen Betrug und Diebstahl bei der Sachuebergabe im römischen Recht*, BIDR, 1956, t. 18—19, s. 6 i literatura tam cytowana w przypisie 26.

[47] Tekst Ulpiana w przeciwieństwie do tekstu Pomponiusa wypowiada się jednak wyraźnie na temat przyczyny prawnej (*causa*) delegacji: delegat jest dłużnikiem deleganta. Tekst Pomponiusa w obecnym brzmieniu pomija to zagadnienie, wyrażając się ogólnie, że delegatem jest *alius*. Wydaje się jednak, że pierwotnie i w tym tekście jako delegat występował dłużnik deleganta. Należy bowiem zwrócić uwagę, że obydwa omawiane źródła pochodzą z komentarzy do prawa cywilnego według systemu Sabinusa. Są zatem prawdopodobnie oparte na tym samym fragmencie jego *Libri tres iuris civilis*. W takim razie tekst Pomponiusa został skrócony, niekoniecznie dopiero przez kompilatorów justyniańskich. Tę ostatnią możliwość dopuszcza H a y m a n n: *Schutz des guten Glaubens..*, s. 400.

[48] Co najmniej merytorycznej — por. przypis 47 (*in fine*). Także B. A l b a n e s e (*La nozione del furtum da Nerazio a Marziano*, Palermo 1957, s. 9) twierdzi, że tekst jest w swojej istocie autentyczny.

komy prokurator nie działał podstępnie, to i on — podobnie jak wspomniany *falsus creditor* — nie mógłby *odpowiadać z tytułu furtum*. Ale do tego samego wniosku dochodzi się także przez ustalenie, w jakim znaczeniu prawnicy rzymscy posługiwali się użytym w tekście *D.* 24, 1, 3, 12 terminem *simulare*.

Servius Sulpicius Rufus [49], a także Paulus [50] dopatrywali się w słowie *simulare* działania podstępnego, a więc *dolus*. Labeo i Ulpian [51] byli zdania wbrew Serviusowi, że *simulare* nie zawsze oznacza zachowanie się podstępne, podobnie jak *dolus* może mieć miejsce bez *simulare*. To odcięcie się Labeona i Ulpiana od zapatrywań Serviusa ma jednak charakter czysto doktrynalny, zaś w źródłach prawa klasycznego, zarówno w zakresie prawa prywatnego, jak i karnego, *simulare* ma znaczenie działania podstępnego [52], a więc kryje w sobie tę samą treść co *falsus* dodane do *tutor* czy *creditor*. W konkluzji należy stwierdzić, że *falsus procurator* to osoba, która w celu podejścia [53] podaje się za czyjegoś prokuratora. Ściślej się wyrażając *falsus procurator* w złej wierze podaje się za mającego *iussum*, a więc upoważnionego do działania w charakterze prokuratora ze skutkiem wiążącym dla rzekomego mocodawcy. Wie on zatem, że takowe *iussum* nie zostało mu udzielone.

III

Nie znaczy to wcale, aby ten rzekomy prokurator zawsze odpowiadał z *actio doli*, będącej przecież tylko skargą subsydiarną. Źródła koncentrują się przeważnie wokół takiej sytuacji, kiedy rzekomy prokurator, podając się za prokuratora wierzyciela, przyjmuje świadczenie. Odpowiada on wtedy z tytułu *furtum*, jak to już nawet wynika z tekstów *D.* 47, 2, 44, pr. i *D.* 24, 1, 3, 12 [54]. Wydaje się prawdopodobne, że *falsus procurator* działa wtedy w celu osiągnięcia dla siebie korzyści majątko-

---

49 *D* 4, 3, 1, 2.

50 *Paul. Sent.* 1, 8, 1.

51 *D.* 4, 3, 1, 2.

52 *D.* 1, 18, 13, 1; 2, 14, 7, 9; 14, 5, 6; 40, 5, 10, 2; 47, 13, 1; 48, 13, 11 (9), 3; 49, 16, 6, 5.

53 Tak też Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 12, przypis 41: *„Für die Klassiker ist der falsus procurator immer in dolo, er ist fallens, decipiens, simulans"*.

54 Tego rodzaju odpowiedzialność nie przeczy postawionej tezie, że *falsus procurator* zawsze zmierza do podejścia kogoś, ponieważ — jak wskazano w przypisie 20 — *furtum* także polega na działaniu podstępnym.

wej [55] i że przyjęcie świadczenia pod pozorem działania w charakterze prokuratora wierzyciela było najczęstszym (ale nie jedynym) przypadkiem podejścia, jakiego dopuszczał się rzekomy prokurator.

W świetle zagadnień dotyczących instytucji prokuratora w ogólności staje się zrozumiałe w *D.* 47, 2, 44, pr. i *D.* 24, 1, 3, 12, dlaczego dłużnik deleguje inną osobę do świadczenia *falso procuratori,* którego uważa, rzecz jasna, za prokuratora upoważnionego. Ten ostatni jest bowiem uprawniony do przyjęcia świadczenia ze skutkiem zwalniającym dla dłużnika [56], a zapłata dokonana przez delegata dłużnika ma taki sam skutek, jak spełnienie świadczenia przez dłużnika [57].

Zanim pretor Aquilius Gallus umieścił w swoim edykcie *actio de dolo* przypadek wyłudzenia świadczenia przez rzekomego prokuratora nie miałby skutecznej ochrony prawnej, gdyby prawnicy rzymscy wcześniej nie wpadli na pomysł, aby mniemanemu prokuratorowi przypisać odpowiedzialność z tytułu *furtum* pomimo na pozór dobrowolnego wydania tego świadczenia [58].

Oba teksty (*D.* 47, 2, 44, pr. oraz *D.* 24, 1, 3, 12) dotyczą takiej sytuacji, kiedy *falsus procurator* odebrał świadczenie pieniężne od delegata dłużnika. Rzekomy prokurator odpowiadał jako *fur* także wówczas, jeżeli jemu bądź jego delegatariuszowi świadczył sam dłużnik i to nie tylko pieniądze:

D. 47, 2, 76 (75) (Pomp. *lib.* 21 *ad Q. Muc.*): [59] *Si is, qui simulabat se procuratorem esse, effecisset, ut vel sibi vel cui me delegavit promitte-*

---

[55] Nie chcę przez to twierdzić, że w każdym przypadku konieczny jest *animus lucri faciendi,* aby być pociąganym do odpowiedzialności z tytułu *furtum.* Huvelin (*op. cit.*, s. 499, przypis 1) uważa, że ani w czasach Alfenusa, ani w okresie klasycznym *animus lucri faciendi* nie był generalną przesłanką każdego *furtum* i że tekst Paulusa *D.* 47, 2, 1, 3 jest prawdopodobnie interpolowany. Podobnie twierdzi E. Albertario: *Animus furandi* [w:] *Studi di diritto romano,* t. 3, Milano 1936. s. 211 i n. Por. wszakże Gell.: *Noct. Att.* 11, 18, 20—21: *Verba sunt Sabini...: „Qui alienum... lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive nescit"*; Berger: *op. cit.*, s. 480, *s. v. furtum;* U. Brasiello: *Furto* [w:] *Novissimo digesto italiano,* Torino 1961, t. 7, s. 692; P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger: *Römisches Privatrecht,* Berlin—Göttingen—Heidelberg 1949, s. 252; E. Volterra: *Istituzioni di diritto privato romano,* Roma 1961, s. 558 i n.

[56] *D.* 2, 14, 11; 12, 6, 6, 2; 17, 1, 26, 5; 46, 3, 12, pr.; *h. t.* 34, 3; 46, 3, 49.

[57] *D.* 46. 3, 64; *h. t.* 56; Endeman: *op. cit.*, ss. 28 i 34 Haeberlin: *op. cit.*, s. 108 i n.

[58] Haymann: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 396 i n.

[59] Haymann (*ibid.*, s. 397, przypis 6) i cytowany przez niego F. P. Bremer uważają, że w tym miejscu Q. M. Scaevola traktował najprawdopodobniej *de procuratoribus.*

rem, furti cum eo agere non possum, quoniam nullum corpus intervenisset, quod furandi animo[60] *contrectaretur.*

Quintus Mucius Scaevola i Pomponius[61] dowodzą, że *falsus procurator* nie popełnia *furtum*, jeżeli jemu samemu lub jego delegatariuszowi zostaje coś tylko przyrzeczone za pomocą stypulacji, bo nie ma w tym przypadku zaboru rzeczy zmysłowej[62]. Ten sposób argumentacji musi zatem prowadzić do wniosku przez rozumowanie *a contrario*, że rzekomy prokurator według zapatrywań obydwu jurystów odpowiadałby jako *fur*, jeżeli miałaby miejsce *contrectatio rei corporalis*[63] i to właśnie wydanej przez samego dłużnika. *Actio furti* przysługiwałaby dłużnikowi przeciwko *falsus procurator* (*furti cum eo agere non possum*), niezależnie od tego, czy świadczył on temu ostatniemu, czy jego delegatariuszowi. Zawarte w tekście uzasadnienie: *quoniam nullum corpus intervenisset* daje wreszcie podstawę do twierdzenia, że jest obojętne, czy świadczenie było pieniężne, czy dotyczyło innej *res corporalis*[64].

Wyłudzenie świadczenia pod pozorem uprawnienia do jego przyjęcia było kwalifikowane jako *furtum* nie tylko wtedy, gdy tego rodzaju kradzieży dopuścił się *falsus procurator*[65]. Nie zawsze dopatrywano się *furtum* na szkodę dłużnika. Czasami *actio furti* miał bowiem wierzyciel[66]. W zachowanych i dotychczas uwzględnionych źródłach, które dotyczą rzekomego prokuratora, *actio furti* była przyznawana dłużnikowi, który osobiście lub przez swojego delegata świadczył *falso procuratori* bądź jego delegatariuszowi. Jakie może być uzasadnienie zawartych w źródłach poszczególnych rozwiązań?

Jeżeli dłużnik osobiście świadczy rzekomemu prokuratorowi lub jego delegatariuszowi, to przedmiot świadczenia pochodzi bezpośrednio z majątku dłużnika. Cały interes w tym, żeby nie nastąpiła kradzież — według którego to interesu należy oceniać czynną legitymację do wniesienia

---

[60] Albertario (*op. cit.*, s. 218) uważa zwrot *furandi animo* za interpolację. Oponuje Haymann (*Schutz des guten Glaubens...*, s. 397, przypis 7).

[61] Haymann (*ibid.*, s. 397) słusznie twierdzi, że rozstrzygnięcie podane w *D* 47, 2, 76 (75) zostało przytoczone za Scaevolą.

[62] *Corpus* — jak twierdzi Berger (*op. cit.*, s. 416, *s. v. corpus*) — jest w źródłach m. in. synonimem *res corporalis.*

[63] Hayman: *Schutz des guten Glaubens...*, s. 397 i n.; *id.*: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 6.

[64] Por. także *C.* 6, 2, 19. W tym przypadku *falsus procurator* odpowiada jako *fur*, jeżeli wykonanie świadczenia nastąpiło przez samego dłużnika do rąk rzekomego prokuratora, bądź jako zapłata długu pieniężnego, bądź jako zwrot depozytu. W tym zestawieniu świadczeń depozyt może oznaczać także przedmioty nie będące pieniędzmi.

[65] Haymann (*Grenzen zwischen Betrug...*, s. 5 i n.) omawia także niektóre inne możliwe przypadki, np. *D.* 46, 3, 18; 47, 2, 52, 11; *h. t.* 67 (66), 3.

[66] Na przykład *D.* 46, 3, 18 (zdanie 1).

actio furti — ma przeto, rzecz jasna, tylko dłużnik, a nie kto inny (dłużnik jest *is, cuius interest rem salvam esse* — *G*. 3, 203).

Wymaga pewnego komentarza rozstrzygnięcie Pomponiusa (*D*. 47, 2, 44, pr.) i Ulpiana (*D*. 24, 1, 3, 12), którzy przyznają *actio furti* delegantowi, jeżeli rzekomemu prokuratorowi świadczył jego (deleganta) dłużnik jako delegat. Moim zdaniem, należy wyjść z ogólnej zasady, że dłużnik zwalniał się z długu, jeżeli z upoważnienia wierzyciela świadczył osobie trzeciej [67]. Skoro wymienieni prawnicy przyznają *actio furti* delegantowi, a nie delegatowi, który wypłacił własne pieniądze rzekomemu prokuratorowi, to i oni muszą zakładać, że delegowany dłużnik został zwolniony z długu wobec deleganta, gdyż w przeciwnym razie delegat miałby interes w tym, żeby kradzież nie została popełniona (on byłby *is, cuius interest rem salvam esse*) i on sam musiałby mieć *actio furti* [68]. Nie jest to argument jedyny. O wspomnianym zwolnieniu delegata z długu wobec deleganta można nawet wnosić z samego brzmienia pierwszej części tekstu *D*. 24, 1, 3, 12. Zawarte tam stwierdzenie *ne dici possit et debitorem liberatum* odnosi się bowiem i do przypadku, jeżeli dłużnik (delegat) świadczył z upoważnienia wierzyciela (deleganta) rzekomemu prokuratorowi [69]. Ponieważ w ostatecznym rozrachunku dłużnik delegat został zwolniony z długu, a wierzyciel deleganta nie był zaspokojony [70], cały interes w tym, żeby kradzież nie została popełniona, miał właśnie dłużnik delegant i jemu tylko mogła przysługiwać *actio furti* [71].

O wiele więcej trudności nastręcza wyjaśnienie stanowiska Pomponiusa i Ulpiana, że właścicielem pieniędzy wypłaconych rzekomemu prokuratorowi przez dłużnika (delegata) staje się jego wierzyciel (delegant). W czasach Ulpiana takie zapatrywanie było niemniej bezsporne (*constat* — *D*. 24, 1, 3, 12) [72].

Jest rzeczą pewną, że *falsus procurator* nie mógł nabyć na własność pieniędzy, ponieważ *furtum* wyłącza ważność tradycji [73]. Tę niedopu-

---

[67] *D*. 46, 2, 21; 46, 3, 12, 2; *h. t*. 18 (zdanie 2); 34, 7; 51; Haymann: *Grenzen zwischen Betrug*..., ss. 5 i 7; Haeberlin: *op. cit*., s. 110; Kaser: *op. cit*., t. 1, s. 532; Wolff: *op. cit*., ss. 424 i 430.

[68] Haymann: *Schutz des guten Glaubens*..., s. 398.

[69] Por. przypis 29.

[70] Argument z *D*. 47, 2, 81, 5 (...*quod si pecunia fuit debita, ratum habente Titio furti actio evanescit, quia debitor liberatur*).

[71] Wolff: *op. cit*., s. 430.

[72] Wolff: (*loc. cit*.) odnosi ten stan rzeczy już nawet do okresu Celsusa.

[73] *D*. 46, 3, 38, 1: ...*quoniam furtum eorum sit facturus, mansuros eos* (*sc. nummos*) *debitoris*...; 47, 2, 43, pr.: *falsus creditor*... *furtum facit nec nummi eius fient;* Haymann: *Grenzen zwischen Betrug*..., s. 7; P. Voci: *„Iusta causa traditionis' e „iusta causa usucapionis"*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris" [dalej cyt. SDHI], 1949, t. 15, s. 152.

szczalność nabycia potwierdza zresztą sama *delegatio solvendi*[74]. Chociaż świadczenie pochodzi od delegata, to jednak zarówno zagadnienie nabycia jego własności, jak i zatrzymania przez delegatariusza ocenia się bowiem w prawie rzymskim według *causa* w stosunku między delegantem i delegatariuszem[75]. Z drugiej strony Pomponius i Ulpian nie mogli uznać za właściciela pieniędzy dłużnika (delegata), ponieważ ten, płacąc *falso procuratori*, zwalniał się z zobowiązania, jakie miał w stosunku do deleganta. Jeżeli właścicielem pieniędzy nie mógł zostać delegatariusz i sprzeczne byłoby z zasadą słuszności, gdyby miały one pozostać własnością delegata, Pomponius i Ulpian „odszukali" ich własność u deleganta za pomocą tzw. *Durchgangstheorie*[76].

Wspomniane wyżej trudności pojawiają się natomiast wtedy, gdy się chce wyjaśnić przejście własności pieniędzy na deleganta według reguł tradycji jako pochodnego sposobu nabycia własności. Podjęte przez niektórych autorów próby rozwiązania zagadnienia za pomocą *constitutum possessorium* i *traditio brevi manu* spotykały się z mniej lub bardziej stanowczą krytyką[77]. P. Voci[78] widział w konstrukcji Celsusa *traditio longa manu*. Przedstawiony przez jurystę w *D.* 24, 1, 3, 12 przypadek (*nam et si donatio iure civili non ipediretur*...) miał zachodzić przy równoczesnej obecności deleganta, delegata i delegatariusza[79]. Kwestia ta wymagałaby szerszej i w zasadzie wykraczającej poza temat tego artykułu analizy źródeł.

IV

Falsus procurator dopuszczał się *furtum* także wtedy, jeżeli mu świadczył *negotiorum gestor* dłużnika. Jeżeli dłużnik zapłatę potwierdził i został zaskarżony przez gestora za pomocą *actio negotiorum gestorum*, to przysługująca gestorowi (obok *actio furti*) *condictio furtiva* (której nie

---

[74] Według M. Kasera ([rec.]: Endemann: *op. cit.*, ZSS, 1960, t. 77, s. 466) określenie *delegatio solvendi* nie jest rzymskie.

[75] Endemann: *op. cit.*, s. 24; Kaser: *loc. cit.*

[76] Wydaje się, że *Durchgangstheorie* miała uzasadniać nabycie deleganta. Dla uznania dłużnika (delegata) za zwolnionego z długu i dla przyznania *actio furti* delegantowi była ona chyba zbyteczna.

[77] Por. Haeberlin: *op. cit.*, s. 127, przypis 110 i literatura tam cytowana oraz Sturm: *op. cit.*, s. 130, przypis 48.

[78] Voci: *Modi di acquisto*..., s. 123 i n.

[79] Voci (*loc. cit.*) dochodzi do takiego wniosku na podstawie analizy wyrażenia *nam celeritate coniungendarum inter se actionum unam actionem occultari*, zawartego w *D.* 24, 1, 3, 12. Strum (*op. cit.*, s. 130, przypis 48) i Wolff (*op. cit.*, s. 432, przypis 85) są jednak zdania, że prawnicy klasyczni, rozstrzygając opisany przez Celsusa przypadek, nie rozróżniali, czy mąż był obecny przy zapłacie, czy nie. Por. wszakże *D.* 41, 2, 1, 21.

wnosił on przeciwko rzekomemu prokuratorowi) musiała być cedowana dłużnikowi:

D. 47, 2, 81, 7 (Pap. *lib.* 12 *quaest.*): *Qui rem Titii agebat, eius nomine falso procuratori creditoris solvit et Titius ratum habuit: non nascitur ei furti actio, quae statim, cum pecunia soluta est, ei qui dedit nata est, cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio. [sed condictionem indebiti quidem Titius habebit,] furtivam autem qui pecuniam dedit: quae, si negotiorum gestorum actione Titius conveniri coeperit, arbitrio iudicis ei praestabitur.*

F. Haymann [80] kwestionuje w pierwszym rzędzie autentyczność tekstu *non nascitur — neque possessio.* Jest on według niego dogmatycznie wadliwy, ponieważ w prawie klasycznym zainteresowanemu *nummos salvos esse* przysługiwała *actio furti* bez względu na to, czy był on właścicielem i posiadaczem pieniędzy, a nawet odmawiano jej właścicielowi, gdy za te pieniądze odpowiadał przed nim kto inny. Jednakże, gdyby nawet fragment: *cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio* nie był autentyczny, to nie ma, moim zdaniem, żadnych podstaw do kwestionowania z tego powodu merytorycznej poprawności zwrotu *non nascitur — nata est.*[81]

Należy się jednak zgodzić z Haymannem [82], a także z F. Schwarzem [83] i P. Vocim [84], że nie jest poprawne merytorycznie i wobec tego nieautentyczne przyznanie dłużnikowi roszczenia z tytułu *indebitum solutum* [85]. Z uwagi na wzmianki w tekście o *actio furti* i *condictio furtiva* można bowiem przyjąć za pewne, że *falsus procurator* musiał być potraktowany

---

[80] Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 21.

[81] Por. także Albanese: *op. cit.*, s. 103. Rozstrzygnięcie jednak, czy jest autentyczne *cum Titii nummorum dominium non fuerit neque possessio*, które Donatuti (*op. cit.*, s. 8) traktuje jako glosę, nie byłoby celowe. Wydaje się w każdym razie, że zdanie to nie może być uważane za interpolację w całości. Zupełnie prawidłowe byłoby stwierdzenie *cum Titii nummorum dominium non fuerit neque intersit* — por. tekst Papiniana *D.* 47, 2, 81, 1: *cum autem iure dominii defertur furti actio, quamvis non alias, nisi nostra intersit, competat...*, którego autentyczności bronią W. Buckland, E. Levy i P. Huvelin (por. *Index interpolationum*, t. 3, Weimar 1935, *ad h. l.*). Nie jest zatem wykluczone, że w *D.* 47, 2, 81, 7 było napisane *cum Titii nummorum dominium non fuerit neque intersit.*

[82] Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 21 i n.

[83] Schwarz: *op. cit.*, s. 54 i n.

[84] Voci: *Modi di acquisto...*, s. 126 i n.

[85] Prawnicy okresu klasycznego nie znali *condictio indebiti*, a tylko zasługujący na zwrot świadczenia stan faktyczny *indebitum solutum*, którego istotę widzieli w uchybieniu celowi, jakim miało być zwolnienie z długu — por. Schwarz: *op. cit.*, s. 46 i n., a nadto Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 498, przypis 17 oraz F. Schulz: *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 615. W dalszej części pracy będzie używane określenie *condictio indebiti*, zgodnie z terminologią przyjętą dla tej skargi w literaturze naukowej.

jako *fur* przez Papiniana [86]. *Negotiorum gestor* dłużnika winien zatem pozostać właścicielem pieniędzy wypłaconych rzekomemu prokuratorowi, skoro *furtum* wyłącza ważność tradycji [87]. Nie jest więc możliwe, żeby dłużnik, za którego zapłacił *negotiorum gestor*, mógł skarżyć rzekomego prokuratora na podstawie *condictio indebiti* przede wszystkim dlatego, że przesłanką tego roszczenia w prawie klasycznym — przynajmniej jeżeli chodzi o zamierzoną zapłatę długu pieniężnego — było nabycie własności świadczenia przez przyjmującego je[88]. Za nieautentycznością zwrotu: *sed condictionem indebiti quidem Titius habebit* przemawia i ten argument, że równoczesne przyznanie dłużnikowi *condictio indebiti*, a gestorowi *condictio ex causa furtiva* [89] stanowi nawet wewnętrzną sprzeczność. Jak już stwierdzono, do wniesienia pierwszej skargi byłoby bowiem potrzebne nabycie własności pieniędzy przez rzekomego prokuratora, podczas gdy *condictio furtiva* nie byłaby możliwa, jeżeli *negotiorum gestor* nie pozostałby właścicielem świadczenia [90].

Co się tyczy układu skarg, to mimo usterek formalnych w *D.* 47, 2, 81, 7 [91] należy zatem przyjąć, że istnieją dostateczne powody do uznania za interpolację jedynie: *sed condictionem indebiti quidem Titius habebit* [92] i że w pozostałej części tekst jest merytorycznie poprawny.

---

[86] Jest to pogląd ogólnie przyjęty, aczkolwiek uczeni różnie zapatrują się na zagadnienie, czy *falsus procurator* popełniał *furtum* w każdym przypadku, co jest niewątpliwie związane z niejednolitym rozumieniem samego pojęcia *falsus procurator*. Haymann (*Grenzen zwischen Betrug*..., s. 1 i s. 21 i n.) zalicza opisany przez Papiniana stan faktyczny do tych przypadków powstania *furtum*, gdy zachodzi *„Empfang unter Vortäuschung einer Vollmacht des Berechtigten"*. Solazzi (*Procuratori senza mandato*, s. 575) sądzi, że *falsus procurator* dlatego popełniał *furtum*, iż wyłudził pieniądze, podając się za prokuratora wierzyciela (*„spacciandosi per procuratore del creditore"*). Schwarz (*op. cit.*, s. 55)) uważa, że *falsus procurator* w *D.* 47, 2, 81, 7 został uznany za złodzieja, bo w tym przypadku działał podstępnie. Donatuti (*op. cit.*, s. 8, przypis 2) powołuje się na *D.* 47, 2, 81, 6 i twierdzi, że *falsus procurator* w omawianym stanie faktycznym z tego powodu popełniał *furtum*, iż podawał się za prokuratora rzeczywistego.

[87] Por. przypis 73.

[88] *D.* 12, 6, 33: ...*condictionem non habebit, quia nihil accipientis faceret, sed suam rem dominus habere incipiat*...; Haymann: *Grenzen zwischen Betrug*..., s. 22 Schwarz: *op. cit.*, s. 55; Voci: *Modi di acquisto*..., s. 126.

[89] W prawie klasycznym skargę reipersekutoryjną z kradzieży nazywano *condictio ex causa furtiva* — por. Schwarz: *op. cit.*, s. 53; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 516, przypis 34.

[90] *G.* 4, 4; *D.* 13, 1, 1; *h. t.* 10, 2—3; Kaser: *op. cit.*, s. 516.

[91] Solazzi (*Procuratori senza mandato*, s. 575) zauważa, iż nie jest poprawny zwrot *ei qui dedit* i powinno być *ei qui eam dedit*.

[92] E. Levy (*Nachträge zur Konkurenz der Aktionen und Personen*, Weimar 1962, s. 16 i n.) przypisuje Papinianowi autorstwo nawet całego tekstu.

W opisanym przez Papiniana stanie faktycznym *negotiorum gestor*[93] dłużnika zapłacił dług rzekomemu prokuratorowi wierzyciela. Dłużnik potwierdził zapłatę i w ten sposób przyjął ją na swój rachunek[94]. Teoretycznie biorąc, *negotiorum gestor* może teraz skarżyć dłużnika w drodze *actio negotiorum gestorum*, zaś przeciwko rzekomemu prokuratorowi ma on prawo wnosić skargi wynikające z kradzieży, mianowicie *actio furti* i *condictio furtiva*.

Papinian, rozstrzygając ten przypadek, chce wykluczyć możność wniesienia przez gestora obydwu skarg reipersekutoryjnych, a więc *actio negotiorum gestorum* przeciwko dłużnikowi i *condictio furtiva* przeciwko rzekomemu prokuratorowi. Dla sposobu rozstrzygnięcia nie mogło być obojętne, którą skargę wniósł *negotorium gestor* jako pierwszą. Jurysta ogranicza się do przypadku, gdy najpierw został zaskarżony dłużnik, a nie *falsus procurator*[95]. Wychodzi on z założenia, że potwierdzenie dłużnika nie ma żadnego wpływu na *actio furti* i *condictio furtiva*, które w dalszym ciągu przysługują gestorowi, a nie dłużnikowi[96]. *Negotiorum gestor* będzie musiał jednak cedować *condictio furtiva* dłużnikowi, jeżeli go zaskarży na podstawie *actio negotiorum gestorum*. W ten sposób gestor uzyska wyrok zasądzający dłużnika tylko wtedy, jeżeli mu odstąpi *condictio furtiva* przeciwko rzekomemu prokuratorowi[97].

Według prawa cesarskiego z okresu Dioklecjana *falsus procurator* popełnia *furtum nec manifestum*[98]. Wydaje się, że taką samą odpowiedzialność ponosił on także w prawie klasycznym.

V

We wszystkich omówionych dotąd tekstach została przypisana rzekomemu prokuratorowi odpowiedzialność z tytułu *furtum* bez żadnych ograniczeń, jeżeli on (lub jego delegatariusz) przyjął zapłatę długu od dłużnika bądź od jego delegata albo gestora. Odmienne rozstrzygnięcie proponował Neratius:

---

[93] Solazzi: (*Procuratori senza mandato*, s. 575) uważa za możliwe, że tekst *qui rem Tutii agebat* jest interpolacją justyniańską w miejsce terminu *procurator*. O ile mi wiadomo, ten pogląd nie uzyskał poparcia w nauce.

[94] Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 16.

[95] *Loc. cit.*

[96] *Loc. cit.*, a także Schwarz: *op. cit.*, s. 55. Solazzi (*Procuratori senza mandato*, s. 575) twierdzi, że Papinian po *ratihabitio* dłużnika przyznawał *actio furti* jemu samemu. Wydaje się jednak, że nie jest to możliwe, a w każdym razie tego rodzaju zapatrywanie pozostaje w sprzeczności z ogólnie przyjętą opinią.

[97] Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 17.

[98] *C.* 6, 2, 19. *Actio furti nec manifesti* była to skarga oparta na ustawie XII tablic o podwójną wartość skradzionej rzeczy. Formuła tej skargi miała *intentio in ius concepta* — por. Schulz: *Classical Roman Law*, s. 581.

D. 47, 2, 43, 1 (Ulp. *lib.* 41 *ad Sab.*): *Falsus procurator furtum quidem facere videtur. sed Neratius videndum esse ait, an haec sententia cum distinctione vera sit, ut, si hac mente ei dederit nummos debitor, ut eos creditori perferret, procurator autem eos intercipiat, vera sit: [nam et manent nummi debitoris, cum procurator eos non eius nomine accepit, cuius eos debitor fieri vult, et invito domino eos contrectando sine dubio furtum facit.]* [99] *quod si ita det debitor, ut nummi procuratoris fiant, nullo modo eum furtum facere ait voluntate domini eos accipiendo* [100].

G. Beseler [101], G. Donatuti [102] i F. Haymann [103] uznali za interpolowany wyraz *falsus*. Neratius miał mówić wprost o prokuratorze, który przywłaszczył sobie pieniądze wypłacone mu przez dłużnika jego mocodawcy. Ten pogląd nie jest jednak do utrzymania. Twierdzenie: *procurator furtum quidem facere videtur* nie miałoby bowiem najmniejszego sensu, ponieważ nie wskazywałoby w żaden sposób, w czym tkwi dopuszczenie się kradzieży przez prokuratora [104].

Fragment Ulpiana jest napisany metodą często stosowaną przez prawników rzymskich. Zaczyna się od przytoczenia wypowiedzi Sabinusa [105], w której zostało stwierdzone, że *falsus procurator* popełniał *furtum* bez ograniczeń. Takiemu stanowisku przeciwstawiony został pogląd Neratiusa, że *falsus procurator* dopuszczał się kradzieży tylko wówczas, jeżeli zgodnie z zamiarem dłużnika miał przekazać wierzycielowi te same pieniądze (*nummos ... eos*), które zostały mu wręczone, a nie uczynił tego, lecz pieniądze te sprzeniewierzył (*eos intercipiat*). Nie zachodziła natomiast kra-

---

[99] Interpolacji słusznie dopatrują się: Beseler: *op. cit.*, t. 4, s. 60; Donatuti: *op. cit.*, s. 19; Schwarz: *op. cit.*, s. 52. Zwraca bowiem uwagę jaskrawa sprzeczność tego fragmentu z początkiem i końcem źródła, gdzie jest istotna nie intencja przyjmującego pieniądze rzekomego prokuratora, lecz wręczającego mu je dłużnika. Haymann (*Grenzen zwischen Betrug...*, s. 13 i n.) uznaje za interpolowane jedynie *cum procurator eos — debitor fieri vult* oraz *sine dubio*. Wydaje się jednak, że z podanych względów całe *nam et manent — furtum facit* nie jest autentyczne.

[100] Niektóre inne interpolacje, wykazane w *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*, a także zauważone przez Albanese: *op. cit.*, s. 7 mają przeważnie charakter zmian formalnych. Ujęcie zagadnienia przez Neratiusa zostało w każdym razie zachowane.

[101] Beseler: *op. cit.*, t. 4, s. 60.

[102] Donatuti: *op. cit.*, s. 19.

[103] Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 13 i n.

[104] D. Medicus: *Zur Leistungsannahme durch den „falsus procurator”* [w:] *Synteleia Vinzenzo Arangio-Ruiz*, t. 1, Napoli 1964, s. 217 i n. Por. także Albanese: *op. cit.*, s. 7, przypis 3.

[105] Pierwsze zdanie tekstu pochodzi od Sabinusa — por. Schulz: *Sabinus-Fragmente...*, s. 260; Albanese: *op. cit.*, s. 8, przypis 4; Huvelin: *op. cit.*, s. 551 i n. i dalsza literatura tam cytowana; Voci: *Modi di acquisto...*, s. 149 i n.

dzież, jeżeli rzekomy prokurator miał zostać właścicielem odebranych pieniędzy, a wierzycielowi dłużnika miał wydać inne[106].

Z samego tekstu *D.* 47, 2, 43, 1 nie wynika, które z rozwiązań przyjmował Ulpian. O jego stanowisku można jednak sądzić z dalszego ciągu tego samego fragmentu, mianowicie z *D.* 47, 2, 43, 3: *Si quis nihil in persona sua mentitus est, sed verbis fraudem adhibuit, fallax est magis quam furtum facit: rell*[107].

Ulpian twierdzi, że kto nie kłamie, określając swoje stanowisko — a więc także nie podaje się fałszywie za prokuratora — ten nie popełnia kradzieży. Dla Ulpiana nie ma zatem znaczenia taki wzgląd, czy dłużnik życzył sobie, żeby rzekomy prokurator wręczył wierzycielowi te same pieniądze, czy żeby nabył je na własność. Biorąc więc pod uwagę wynikający z tekstu: *si quis nihil in persona sua mentitus est rell.* wniosek *a contrario*, a także tę okoliczność, że zdanie Neratiusa nie było uwzględnione przez Ulpiana w innym miejscu[108], nie można mieć żadnej wątpliwości, iż Ulpian nie aprobował stanowiska Neratiusa[109] i że przyjmował prawdopodobnie rozwiązanie Sabinusa[110].

Twierdzenie, że *falsus procurator* nie popełniał *furtum*, jeżeli zgodnie z wolą dłużnika miał zostać właścicielem pieniędzy, jest uważane w literaturze naukowej za odosobniony pogląd Neratiusa[111]. Powstaje jednak pytanie, czy tekst *D.* 47, 2, 43, 1 nie odzwierciedla ogólnej kontrowersji między poglądami szkoły sabiniańskiej i prokulejańskiej na zagadnienie, czy *falsus procurator* zawsze dopuszczał się kradzieży. Wydaje się, że tak. Nie jest bowiem chyba dziełem przypadku, że o *furtum* rzekomego prokuratora bez żadnych ograniczeń mówią należący do szkoły sabiniańskiej Pomponius (*D.* 47, 2, 44, pr.), a później Ulpian (*D.* 24, 1, 3, 12; 47, 2, 43, 1 w związku z § 3), właśnie w komentarzach do prawa cywilnego według systemu Sabinusa, a nadto, że w *D.* 47, 2, 43, 1 poglądowi Sabinusa zostało przeciwstawione odmienne zapatrywanie należącego do szkoły prokulejańskiej Neratiusa.

---

[106] W tekście jest mowa tylko o woli dłużnika, aby *falsus procurator* nabył własność pieniędzy. Można przyjąć za pewne, że zamiarem dłużnika było także to, aby rzekomy prokurator wniósł uzyskaną wartość (*in genere*) do majątku wierzyciela.

[107] Zob. przypis 19.

[108] *D.* 24, 1, 3, 12, gdzie Ulpian przypisuje *furtum* rzekomemu prokuratorowi w każdym przypadku i takie rozwiązanie uważa za bezsporne (*constat*). Por. także Medicus: *op. cit.*, s. 223, przypis 51.

[109] Tak też Albanese: *op. cit.*, s. 184 i s. 187, przypis 428 oraz Medicus: *op. cit.*, s. 223.

[110] Nie ma więc racji Voci (*Modi di acquisto...*, s. 150), gdy twierdzi, że Ulpian przyjmował stanowisko Neratiusa jako bardziej prawdziwe.

[111] Albanese: *op. cit.*, s. 6 i n. (szczególnie s. 13); Medicus: *op. cit.*, ss. 218 i 223.

Sądzę, że źródłem rozbieżnych poglądów obydwu szkół prawniczych było prawdopodobnie odmienne spojrzenie na niektóre przesłanki konstytutywne *furtum* [112]. Neratius przy rozstrzyganiu problemu prawnego musiał przywiązywać szczególną wagę do tego, że *furtum*, generalnie rzecz biorąc, stanowi taki przypadek, kiedy dochodziło do zaboru cudzego mienia wbrew woli jego właściciela (*contrectatio rei alienae invito domino*) [113]. Ten sposób rozumowania zastosował Neratius w *D.* 47, 2, 43, 1, gdzie dla niego istotna jest kwestia, czy rzekomy prokurator zgodnie z wolą dłużnika miał wydać wierzycielowi te same pieniądze, które zostały mu wypłacone, czy też miał uzyskać je na własność, a do majątku wierzyciela wnieść inne. W tej ostatniej sytuacji *falsus procurator* nie popełnia *furtum*, konkluduje Neratius, ponieważ uzyskuje pieniądze za zgodą właściciela (*voluntate domini eos accipiendo*).

Zapatrywanie Neratiusa zgadza się zresztą — co do zasady dotyczącej *furtum* — z poglądem Proculusa:

D. 17, 1, 22, 7 (Paul. *lib.* 32 *ad ed.*): *Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, et mandati et furti teneri te Proculus ait: aut, si ita dederim, ut quae velles dares, mandati tantummodo* [114].

Pogląd szkoły prokulejańskiej nie utrzymał się jednak w praktyce, skoro Ulpian w *D.* 24, 1, 3, 12 podaje jako bezsporne (*constat*), że *falsus procurator* dopuszcza się *furtum* w każdym przypadku, i skoro reskrypt Dioklecjana i Maksymiana zawiera rozstrzygnięcie oparte o zasady głoszone przez Sabinusa:

C. 6, 2, 19 (*sine die et consule*): *Falsus procurator depositum reci-*

---

[112] Voci (*Modi di acquisto*..., s. 150) dopatruje się rozbieżności stanowisk przytoczonych przez Ulpiana w rozwoju historycznym pojęcia *falsus procurator*. Jest najbardziej prawdopodobne, twierdzi on, że u Sabinusa *falsus procurator* oznacza tego, *qui simulat se procuratorem esse*. Kiedy jednak wyrażenie *falsus procurator* określało ogólnie osobę nie będącą prokuratorem, a więc gestora, stało się możliwe rozróżnienie podane przez Neratiusa i potwierdzone przez Ulpiana. Moim zdaniem, taka interpretacja tekstu *D.* 47, 2, 43, 1 nie tłumaczy jednak, dlaczego Ulpian pomija pogląd Neratiusa w *D.* 24, 1, 3, 12. Nie zgadza się z nią także Albanese: *op. cit.*, s. 12, przypis 17.

[113] *G.* 3, 195: *Furtum autem fit non solum cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis rem alienam invito domino contrectat.* Nie wyczerpuje natomiast znamion kradzieży subiektywne przekonanie, że się dokonuje zaboru cudzej rzeczy, kiedy w istocie właściciel tej rzeczy wyraża zgodę na wejście w jej posiadanie — por. *G.* 3, 198.

[114] Tego rozróżnienia nie stosowaliby zapewne należący do szkoły sabiniańskiej Iavolenus (*D.* 39, 5, 25) i Julian (*D.* 47, 2, 52, 16), którzy najprawdopodobniej zawsze dopatrywaliby się *furtum*.

piendo vel aes alienum exigendo [citra domini voluntatem] [115] *furtum facit ac praeter rei restitutionem actione dupli furti nec manifesti convenitur.*

VI

Sytuacja prawna podającego się za prokuratora i spełniającego świadczenie była odmienna, jeżeli czynność rzekomego prokuratora została potwierdzona odnośnie do przyjęcia tegoż świadczenia. Zwięzłe rozstrzygnięcie takiego przypadku podaje Papinian:

D. 47, 2, 81, 5 (*lib.* 12 *quaest.*): *Si Titius, cuius nomine pecuniam perperam* [116] *falsus procurator accepit, ratum habeat, ipse quidem Titius negotiorum gestorum aget, ei vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit: electo Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva condictio, desiderabitur. quod si pecunia fuit debita, ratum habente Titio furti actio evanescit, quia debitor liberatur.*

Cytowany tekst jest jednym z najbardziej spornych i kwestionowanych w literaturze naukowej [117]. Uważam go tym niemniej za merytorycznie poprawny, tj. odpowiadający twierdzeniom Papiniana [118]. Do-

---

[115] Donatuti: *op. cit.*, s. 20 i Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 24 i n. Obydwaj autorzy są zdania, że ten zwrot został wstawiony do tekstu w związku ze źródłem *D.* 47, 2, 43, 1 — według nich — także interpolowanym (por. przypis 102 i 103). Wydaje się, że w *C.* 6, 2, 19 istotnie dokonano interpolacji pod wpływem *D.* 47, 2, 43, 1, ale zrobiono to tak niedbale — wyrażenie *citra domini voluntatem* nawiązuje w tekście do woli rzekomo zastąpionego przez *falsus procurator* — że trudno mówić o jakiejś zgodności między obydwoma źródłami i dopatrywać się interpolacji także w tekście *D.* 47, 2, 43, 1.

[116] W znaczeniu *sine causa, indebitam* — por. Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 12, przypis 48. Schwarz (*op. cit.*, s. 53) wstawia *indebitam* między *pecuniam* i *perperam*, ponieważ według niego tylko w ten sposób uzupełniony tekst może dobrze korespondować ze zwrotem *ei vero, qui pecuniam indebitam dedit.* Wydaje się, że tego rodzaju uzupełnienie prowadzi do pleonazmu w tekście. Już samo *perperam* może bowiem oznaczać „niesłusznie", „niesprawiedliwie" (por. Lewis, Short: *op. cit.*, s. 1351, *s. v. perperus* A), w przeciwieństwie do *recte* (por. Heumann, Seckel: *op. cit.*, s. 422, *s. v. perperam.* 1).

[117] Oprócz literatury uwzględnionej w *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*, por. także Albanese: *op. cit.*, s. 102 i literatura tam cytowana w przypisie 234; G. Beseler: *Unklassische Wörter*, ZSS, 1937, t. 57, s. 28; B. Frese: *Das Mandat in seiner Beziehung zur Prokuratur* [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, t. 4, Palermo 1936, s. 437; Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 18 i n.; E. Sachers: *Die Haftung des auftragslosen Geschäftsführers*, SDHI, 1938, t. 4, s. 327, przypis 59; Schwarz: *op. cit.*, s. 50 i n.; F. Serrao: *Il procurator*, Milano 1947, s. 98.

[118] Tak też Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 14: *„Das der Gedankengang in allem Wesentlichen papinianisch ist, habe ich immer angenommen".*

kładna jego rekonstrukcja nie jest jednak możliwa z uwagi na brak podobnych źródeł.

Zostały w nim rozstrzygnięte dwa stany faktyczne. W pierwszym z nich pewna osoba płaci określoną sumę pieniężną rzekomemu prokuratorowi w błędnym mniemaniu, że ma dług wobec Tytusa i że *falsus procurator* jest rzeczywistym prokuratorem tegoż Tytusa, a więc, że jest on uprawniony do przyjęcia od niej owej sumy pieniężnej ze skutkiem zwalniającym z zobowiązania. *Falsus procurator* wie natomiast, że wierzytelność Tytusowi nie przysługuje i zdaje sobie sprawę, że nie jest prokuratorem [119]. Tytus dowiaduje się o dokonanej zapłacie i uważając się za wierzyciela [120] potwierdza czynność rzekomego prokuratora w części dotyczącej przyjęcia świadczenia [121]. Z tego rodzaju stanu faktycznego przysługuje Tytusowi *actio negotiorum gestorum* w stosunku do podającego się za prokuratora [122]. Płacący *indebitum* może natomiast skarżyć rzekomego prokuratora w drodze *condictio furtiva*, a Tytusa — na podstawie *condictio indebiti* [123]. Jeżeli jednak zaskarży najpierw Tytusa [124], to będzie musiał mu cedować *condictio furtiva* [125].

W drugim stanie faktycznym *novum* polega na tym, że *falsus procurator* przyjął od dłużnika świadczenie rzeczywiście należne wierzycielowi. Po *ratum haberi* wierzyciela gaśnie *actio furti* przysługująca dotychczas dłużnikowi, bo dzięki potwierdzeniu został on zwolniony z długu.

---

119 *Ibid.*, s. 13.

120 *Loc. cit.*, oraz Schwarz: *op. cit.*, s. 53.

121 *Ratum haberi* nie odnosi się do *furtum*, którego dopuszcza się *falsus procurator* — por. Levy: *loc. cit.* Moim zdaniem, wynika to z wykładni literalnej tekstu *si Titus, cuius nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat...* Haymann (*Grenzen zwischen Betrug...*, s. 18 i n.) bez potrzeby komplikuje zatem zagadnienie, odnosząc *ratum haberi* Tytusa do *furtum* popełnionego przez rzekomego prokuratora.

122 Niedozwolony charakter czynu nie wyklucza możności zastosowania *actio negotiorum gestorum directa* — por. G. Pacchioni: *Trattato della gestione degli affari altrui*, Milano 1915, s. 192 i n.; E. Cuq: *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 547 i n. Żadnych przeszkód do zastosowania *actio negotiorum gestorum* z omawianego stanu faktycznego nie widzi także Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 13. Ten problem nie interesuje Schwarza (*op. cit.*, s. 53 i n.), według którego *falsus procurator* występujący w *D.* 47, 2, 81, 5 nie ma zamiaru szkodzenia ani Tytusowi, ani płacącemu *indebitum*, a świadomość rzekomego prokuratora co do przyjęcia świadczenia nienależnego została wykluczona przez Papiniana za pomocą wyrażenia *perperam*.

123 Inaczej Sachers: *op. cit.*, s. 327, przypis 59.

124 Układ skarg jest opracowany z tego punktu widzenia, że płacący *indebitum* zdecyduje się zaskarżyć Tytusa — por. Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 13.

125 Tytus już w stadium *in iure* powinien uzyskać *exceptio doli*, aby z uwagi na ścisły charakter *condictio indebiti* postawić powoda przed alternatywą oddalenia powództwa albo odstąpienia *condictio furtiva* — por. *ibid.*, s. 14.

Twierdzenia zawarte w przedstawionej interpretacji tekstu dlatego pochodzą od Papiniana, że wszystkie one pozostają w zupełnej zgodności z prawem klasycznym, a niektóre z nich nie dadzą się nawet pogodzić z prawem justyniańskim.

F. Haymann [126] uważa za interpolowane słowo *falsus* i te części tekstu, w których jest mowa o *furtum* rzekomego prokuratora (*adversus falsum procuratorem — desiderabitur* oraz *furti actio evanescit, quia*). Te ostatnie urywki tekstu skreśla także F. Schwarz [127], nie kwestionując terminu *falsus*, ponieważ według niego rzekomy prokurator w tym przypadku nie działa *intervertendi et circumveniendi causa*.

Oba poglądy nie zasługują, moim zdaniem, na przyjęcie. Papinian w omawianym tekście musiał traktować o osobie podającej się podstępnie za prokuratora wierzyciela w celu podejścia dłużnika. Nie jest bowiem możliwe, by fragment, zawierający przypisanie rzekomemu prokuratorowi odpowiedzialności z tytułu *furtum*, pochodził od kompilatorów. W prawie justyniańskim *falsus procurator* to bowiem każdy prokurator nie-mandatariusz [128] i nie jest prawdopodobne, żeby prawnicy tego okresu kojarzyli z pojęciem *falsus procurator*, jak to ma miejsce w tekście, *actio furti* i *condictio furtiva*. Fakt umieszczenia fragmentu Papiniana w *Digestach* w tytule *de furtis* jest również bardzo wymowny.

Papinian przyznawał Tytusowi *actio negotiorum gestorum* przeciwko rzekomemu prokuratorowi o wydanie tego, co *falsus procurator* otrzymał od osoby uważającej się za dłużnika. Płacącemu *indebitum* zapewniał

---

[126] Haymann: *Grenzen zwischen Betrug...*, s. 18 i n.

[127] Schwarz: *op. cit.*, s. 50 i n.

[128] Por. *C. Th.* 2, 12, 3 w związku z interpolowanym *C.* 2, 12, 24; Thal. *Bas.* 8, 2, 98 (*Basilicorum libri LX*, ed. C. Heimbach, t. 1, Lipsiae 1833, s. 415); V. Arangio-Ruiz: *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, s. 78; E. Albertario: *Procurator unius rei* [w:] *Studi di diritto romano*, t. 3, Milano 1936, s. 507, przypis 1; B. Biondi: *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956, s. 499; F. Bossowski: *Die Abgrenzung des mandatum und der negotiorum gestio im klassischen und justinianischen Recht*, Lwów 1937, s. 131 i n.; *Donatuti: op. cit.*, ss. 3, 12 i n.; B. Frese: *Prokuratur und negotiorum gestio im römischen Recht* [w:] *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, t. 1, Gand—Paris 1926, s. 371 i n.; M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 2, München 1959, s. 301, przypis 15; A. Pernice: *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, t. 1, Halle 1873, s. 500 i n.; Serrao: *op. cit.*, ss. 33, 137 i n.; S. Solazzi: *La definizione del procuratore* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 566. Gdy prokurator nie-mandatariusz przyjmie świadczenie, to odpowiada według prawa justyniańskiego przede wszystkim z *condictio indebiti* (por. *D.* 12, 4, 14, gdzie Donatuti (*op. cit.*, s. 13 i n.), Haymann (*Grenzen zwischen Betrug...*, s. 11), Solazzi (*Ancora procuratori senza mandato* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 2, Napoli 1957, s. 618, przypis 35) i Schwarz (*op. cit.*, s. 152) słusznie uważają za interpolację słowo *falso*.

natomiast roszczenie do Tytusa z tytułu *condictio indebiti*. Zasadność pierwszej skargi jest stosunkowo łatwo uchwytna [129]. Wyjaśnienia wymaga natomiast kwestia, czy istniała podstawa do przyznania *condictio indebiti* przeciwko Tytusowi, a szczególnie, czy odpowiedzialność Tytusa z tytułu nienależnego świadczenia zakłada nabycie przez niego własności pieniędzy wyłudzonych przez rzekomego prokuratora [130].

F. Schwarz [131] twierdzi, że m. in. w tym przypadku prawnicy rzymscy operowali fikcyjną *datio*. Przez swoje *ratum haberi dominus negotii* (Tytus) wyrażał życzenie, aby zapłatę, dokonaną *falso procuratori*, traktowano w taki sposób, jakby on sam ją przyjął. Tenże autor przyrównuje opisany stan faktyczny do sytuacji, kiedy zapłatę delegata delegatariuszowi traktuje się jak świadczenie delegata delegantowi i jeżeli się okaże, iż dług w rzeczywistości nie istniał (delegata wobec deleganta), to delegat będzie mógł dochodzić zwrotu świadczenia od deleganta. Rozstrzygnięcie problemu w świetle zasad dotyczących instytucji prokuratora uznaje on za zbyteczne i nadto skomplikowane.

Wydaje się jednak, że zagadnienie to można łatwo rozwiązać w oparciu o konstrukcję instytucji prokuratora, bez potrzeby uciekania się do fikcyjnej *datio*.

Falsus procurator, przyjmując *indebitum* od osoby uważającej się za dłużnika, podaje się za prokuratora mniemanego wierzyciela, a w rzeczywistości nim nie jest. Przed rzekomym dłużnikiem udaje on zatem upoważnionego do przyjęcia świadczenia. Ten brak zostaje uzupełniony na skutek *ratum haberi* Tytusa [132], który chce, aby odebranie pieniędzy przez *falsus procurator* zostało potraktowane jak oparte na upoważnieniu przyjęcie świadczenia przez prokuratora. Ponieważ ten ostatni mógł nabyć posiadanie i własność dla mocodawcy [133], nic nie stało na przeszkodzie,

---

[129] Z prawa klasycznego pochodzi bowiem myśl, żeby ściągnięcie *indebitum* przez gestora traktować jako *negotium gestum* — por. *D.* 3, 5, 5, 11; Schwarz: *op. cit.*, s. 54, przypis 41 i literatura tam cytowana.

[130] Por. przypis 88 i odpowiadające mu miejsce w tekście.

[131] Schwarz: *op. cit.*, s. 55: *„Der «dominus» gibt also durch die Genehmigung zu erkennen, dass er die Zahlung für sich gelten lassen will, und darum, aus dieser fingierten datio, haftet er nun seinerseits mit der condictio, wenn die Schuld nicht bestand"*.

[132] Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 13.

[133] *G.* 2, 95 (do tego miejsca por. G. Nicosia: *L'acquisto del possesso mediante* i *„potestati subiecti"*, Milano 1960, s. 103 i literaturę tam cytowaną w przypisie 29); *I.* 2, 9, 5; *D.* 41, 1, 13, pr.; *h. t.* 20, 2; 41, 2, 49, 2; 41, 3, 41; 47, 2, 14, 17; Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 49 i n.; E. Berneisen: *Per liberam personam*, „Revue internationale des droits de l'antiquité", 1959, t. t. 6, s. 255 i n.; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, ss. 231, 332 i przypis 16; G. Nicosia: *Acquisto del possesso „per procuratorem" e „reversio in potestatem domini" delle „res furtivae"*, „Iura", 1960, t. 11, s. 189 i n.; S. Solazzi: *Di alcuni punti controversi nella dottrina*

żeby Tytus realnie nabył własność pieniędzy wypłaconych rzekomemu prokuratorowi, nawet gdy stanowiły one przedmiot świadczenia nienależnego [134].

Przy takiej interpretacji tekstu powstaje wątpliwość, czy płacący *indebitum* może mieć nadal *condictio furtiva*, skoro po *ratum haberi* Tytusa przestał on być właścicielem pieniędzy. Ten problem nie uszedł zresztą także uwadze Papiniana, który podkreśla, że uprawniony do *condictio furtiva* ma swoje roszczenie w dalszym ciągu (*condictio ... furtiva d u r a b i t*). Wysuniętą trudność można jednak pokonać w ten sposób, że osoba raz uprawniona do *condictio furtiva* tylko wtedy zostaje pozbawiona swojego roszczenia z powodu utraty własności, jeżeli to się stało na skutek czynności prawnej dokonanej przez właściciela [135].

Płacący *indebitum* niezależnie od *condictio indebiti* przeciwko Tytusowi nabywał *condictio furtiva* w stosunku do rzekomego prokuratora. Papinian, rozstrzygając pierwszy stan faktyczny, zajął się bierną konkurencją osób [136], a mianowicie konkurencją między *condictio indebiti* w stosunku do Tytusa i *condictio furtiva* przeciwko rzekomemu prokuratorowi, przy założeniu, że pierwszą wniesioną skargą była *condictio indebiti* [137]. Ponieważ obydwie skargi nadawały się do uzyskania zwrotu podstępnie wyłudzonych przez rzekomego prokuratora pieniędzy (*rem ipsam petunt)* [138], Papinian na drodze konsumpcji procesowej skargi chciał wykluczyć możność dwukrotnego skarżenia o te same pieniądze. Posłużył się do tego konstrukcją cesji skargi, tym bardziej że leżało to w interesie Tytusa, który w ten sposób uzyskiwał skargę *stricti iuris* w stosunku do

---

romana dell'acquisto del possesso per mezzo di rappresentanti [w:]*Scritti di diritto romano*, t. 1, Napoli 1955, s. 295 i n.

[134] Tytus znajduje się w takiej sytuacji, jakby potwierdził przyjęcie *indebitum* przez prokuratora upoważnionego — por. *D.* 12, 6, 6, 1—2; 46, 8, 16, pr. *Iussum* udzielone prokuratorowi nie obejmowało bowiem upoważnienia do ściągnięcia *indebitum* — por. *D.* 12, 6, 6, 2. Zagadnienie nabycia posiadania i własności przez Tytusa w *D.* 47, 2, 81, 5 za pośrednictwem rzekomego prokuratora może budzić pewne wątpliwości z uwagi na jego intencję, ponieważ przyjmuje pieniądze bez zamiaru ich nabycia dla Tytusa. Gdy się jednak zważy, iż dopiero kompilatorzy justyniańscy wymagali od prokuratora intencji nabycia posiadania dla mocodawcy, aby takie nabycie doszło do skutku, wysunięta wątpliwość traci znaczenie — por. *D.* 41, 2, 1, 20, gdzie zdanie *cum autem suo nomine nacti fuerint — nobis non possunt adquirere* już O. G r a d e n w i t z (por. *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*) uważał za interpolację.

[135] Por. *D.* 13, 1, 10, 2—3; *h. t.* 12, pr.

[136] Por. L. W e n g e r: *Institutes of the Roman Law of Civil Procedure*, New York 1955, s. 185 i n. co do zagadnienia konkurencji skarg i osób.

[137] Por. przypis 124.

[138] Por. *D.* 13, 1, 7, 1; L e v y: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 13.

falsus procurator[139]. Po dojściu do skutku cesji *condictio furtiva* Tytus ma możność wyboru między *actio negotiorum gestorum* a skargą reipersekutoryjną z kradzieży, jak przy zwykłej konkurencji skarg.

W tekście Papiniana ani w innych źródłach, dotyczących instytucji *falsus procurator*, nie znajdujemy odpowiedzi na pytanie, na jakiej drodze osoba, uważająca się za dłużnika, winna być pozbawiona *condictio indebiti* w stosunku do Tytusa, jeżeliby najpierw zaskarżyła rzekomego prokuratora za pomocą *condictio furtiva*.

Przechodząc do wyjaśnienia drugiego przypadku, opisanego przez Papiniana, gdzie *falsus procurator* przyjął świadczenie rzeczywiście należne rzekomo zastępowanemu wierzycielowi, należy się ustosunkować do twierdzenia niektórych autorów, że nie może być autentyczny zwrot: *furti actio evanescit, quia*. Argumentują oni bowiem, że w tekście nie ma uprzednio mowy o *actio furti* oraz że jej wygaśnięcie nie da się pogodzić z istotą tej skargi, tym bardziej że w okresie prawa klasycznego *ratihabitio* miała nie działać wstecz[140]. E. Levy[141] trafnie odpowiedział na zarzut pierwszy, że Papinian dlatego dopiero w końcowej części tekstu pisze o *actio furti*, ponieważ tylko *condictio furtiva* mogła wchodzić w rachubę przy rozważaniu problemu konkurencji skarg[142]. Penalna *actio furti* mogła być bowiem stosowana obok skarg reipersekutoryjnych wszelkiego rodzaju[143]. W ostatnim zdaniu tekstu uległ zmianie stan faktyczny o tyle, że świadczący rzekomemu prokuratorowi był rzeczywiście dłużnikiem Tytusa. W takim przypadku po *ratum haberi* wierzyciela gasła więc *actio furti*, będąca fundamentem całego fragmentu 81, a z nią jednocześnie *condictio furtiva*[144].

Przeciwko drugiemu zarzutowi, moim zdaniem, można wysunąć argument, że nie jest prawdą, jakoby wygaśnięcie *actio furti* nie dało się pogodzić w prawie klasycznym z istotą przytoczonej skargi. Tego rodzaju przypadki były przecież znane zarówno jurysprudencji klasycznej[145], jak

---

[139] Levy: *loc. cit.* Nie ma więc racji Beseler (*Unklassische Wörter*, s. 28) i zgadzający się z nim Schwarz (*op. cit.*, s. 54, przypis 42), że Tytus nie potrzebuje *condictio furtiva* wobec przyznanej mu *actio negotiorum gestorum*.

[140] G. Beseler (*Textkritische Studien*, ZSS, 1932, t. 52, s. 56), a następnie podzielający jego pogląd Haymann (*Grenzen zwischen Betrug...*, s. 20, przypis 61). Tego samego zdania są Sachers (*op. cit.*, s. 327, przypis 59) i Schwarz (*op. cit.*, s. 54).

[141] Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 15.

[142] Prawnicy rzymscy, jeżeli zajmowali się zagadnieniem konkurencji osób i skarg, nie wdawali się w rozważania nad tym, jakie skargi penalne przysługują z danego stanu faktycznego — por. np. *D.* 13, 1, 18.

[143] Por. *D.* 13, 1, 7, 1.

[144] Levy: *Nachträge zur Konkurenz...*, s. 15.

[145] Por. *D.* 47, 2, 14, 6, zdanie 1 (Papinian); *h. t.* 52, 29; 54, 1; 55 (54), 5; 72 (71), pr.

i ustawodawstwu cesarskiemu [146]. W odpowiedzi na ostatni argument należy podkreślić, że *ratum haberi* już w prawie klasycznym ma moc wsteczną [147].

Tak więc w wyłudzeniu pieniędzy lub innych rzeczy ruchomych od dłużnika pod pozorem działania jako prokurator wierzyciela dopatrywali się prawnicy rzymscy *furtum* na szkodę dłużnika, niezależnie od tego, czy ten ostatni spełnił zamierzone świadczenie rzekomemu prokuratorowi, czy jego delegatariuszowi, bądź osobiście, bądź przez swojego dłużnika jako delegata. Jeżeli podającemu się za prokuratora świadczył gestor dłużnika i dłużnik tę czynność potwierdził, to *actio furti* nadal przysługiwała gestorowi, a jego *condictio furtiva* musiała być cedowana dłużnikowi, jeżeli gestor go zaskarżył na podstawie *actio negotiorum gestorum* (nie wnosząc przeciwko rzekomemu prokuratorowi *condictio furtiva*). *Ratum haberi* rzekomo zastępowanego, odnoszące się do przyjęcia świadczenia przez *falsus procurator*, ma różny skutek w zależności od tego, czy świadczenie to należało się potwierdzającemu, czy stanowiło *indebitum*. Jeżeli było świadczeniem nienależnym, to potwierdzający uzyskiwał *actio negotiorum gestorum* w stosunku do podającego się za prokuratora, rzekomy dłużnik mógł zaś skarżyć mniemanego wierzyciela za pomocą *condictio indebiti*, a przeciwko *falsus procurator* — wnosić *actio furti* i *condictio furtiva*. Tę ostatnią musiał on jednak cedować mniemanemu wierzycielowi, jeżeli go zaskarżył za pomocą *condictio indebiti* (nie wnosząc przeciwko *falsus procurator* skargi reipersekutoryjnej z kradzieży). Potwierdzający, w zależności od wyboru, mógł teraz użyć przeciwko rzekomemu prokuratorowi *actio negotiorum gestorum* albo *condictio furtiva*. Jeżeli dłużnik wykonał do rąk rzekomego prokuratora świadczenie należne wierzycielowi, to wskutek potwierdzenia wierzyciela gasła przysługująca dłużnikowi *actio furti*, a wraz z nią *condictio furtiva*.

VII

W związku z omawianymi kwestiami nasuwa się pytanie, czy w prawie klasycznym *falsus procurator* mógł odpowiadać na zasadzie *dolus*. Jak już wiadomo — Quintus Mucius Scaevola i Pomponius (*D.* 47, 2, 76 ⟨75⟩) byli zdania, że *falsus procurator* nie popełnia *furtum*, jeżeli doprowadza tylko do przyrzeczenia świadczenia za pomocą stypulacji sobie samemu lub swojemu delegatariuszowi, bo nie ma wówczas zaboru rzeczy zmysłowej (*nullum corpus intervenisset, quod furandi animo contre-*

[146] Por. C. 6, 2, 13 (zdanie 1).

[147] Por. Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 197 i n.; Pernice: *op. cit.*, s. 516; Volterra: *op. cit.*, s. 151.

ctaretur). A zatem, czy można było w takim razie przypisać rzekomemu prokuratorowi odpowiedzialność z tytułu wspomnianego deliktu pretorskiego?

Pozwany z kontraktu *stricti iuris*, zawartego pod wpływem podstępu, może być zasądzony, chyba że do formuły skargi procesowej została dołączona *exceptio doli*. Tego rodzaju zarzut procesowy jako tzw. *exceptio in personam* można było jednak podnieść tylko przeciwko uczestnikowi *dolus*, a nie osobie trzeciej, skarżącej z podstępnie zawartej czynności [148]. W przypadku opisanym przez Pomponiusa przyrzeczenie stypulacyjne odbiera dopuszczający się *dolus* rzekomy prokurator bądź działający w dobrej wierze jego delegatariusz [149]. *Exceptio doli* może być skuteczna tylko wobec pierwszego, a nie drugiego.

Jaką może mieć jednak inną ochronę prawną osoba, która przez podstępne działanie rzekomego prokuratora została doprowadzona do złożenia przyrzeczenia stypulacyjnego lub zaciągnięcia innego zobowiązania? Pomimo braku zadowalającej podstawy źródłowej można przyjąć jako bardzo prawdopodobne, że *falsus procurator* mógł być zaskarżony w tym przypadku na podstawie *actio de dolo*, chyba że poszkodowanemu przysługiwał jakiś inny środek prawny [150].

W drodze rozumowania *a minori ad maius* taki wniosek jako możliwy wynika z *D*. 15, 4, 1, 9 (Ulp. *lib*. 29 *ad ed*.):

Si ⟨*tutore pupilli*⟩ [151] *curatore* [*adulescentis vel*] [152] *furiosi vel prodigi iubente cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore. sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam* ⟨*de dolo*⟩ (?) [153] *actionem idem Labeo ait.*

---

[148] Por. B e r g e r: *op. cit*., s. 461, *s. v. exceptiones in rem (scriptae)*.

[149] Wynika to z zawartego w *D*. 47, 2, 76 (75) stwierdzenia: *furti cum eo agere non possum*, gdzie zaimek *eo* odnosi się tylko do *falsus procurator*.

[150] Pretorska *actio de dolo* ma charakter subsydiarny. Klauzula tej skargi zawierała zastrzeżenie: *si de his rebus alia actio non erit* — por. L e n e l: *Das Edictum perpetuum*, s. 114.

[151] S o l a z z i: *Procuratori senza mandato*, s. 569 i n.

[152] *Loc. cit*.

[153] Z tego rodzaju sugestią, aczkolwiek nadzwyczaj ostrożnie sformułowaną, wystąpił S o l a z z i (*loc. cit*.), powołując się na *Bas*. 18, 8, 1 (*Basilicorum libri XL*, ed. C. Heimbach, t. 2, Lipsiae 1840, s. 256). S o l a z z i (*ibid*., s. 571, przypis 6) dodaje, że skreślając *de dolo „volevano forse i compilatori rendere l'actio quod iussu indipendente dal rapporto di potestà patria o dominicale?"*. Za tego rodzaju rekonstrukcją tekstu przemawia okoliczność, że prawnicy bizantyjscy istotnie nie wymagali do zastosowania *actio quod iussu*, aby *filius familias* (niewolnik) podlegał władzy tego, od kogo *iussum* pochodzi — por. *Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae*, ed. C. Z a c h a r i a e, Lipsiae 1846, s. 254, gdzie m. in. została przytoczona (pkt 17) wypowiedź Cyryla, autora opracowania *Digestów* justyniańskich, prawdo-

Ulpian twierdzi za Labeonem, że pupil bądź kurand odpowiada na podstawie *actio quod iussu*, jeżeli niewolnik któregoś z nich zawarł jakiś kontrakt z upoważnienia (*iussum*) opiekuna bądź kuratora (chorego umysłowo lub marnotrawcy). Za pomocą tej samej skargi winien odpowiadać *dominus*, którego niewolnik zawarł kontrakt z upoważnienia udzielonego przez *verus procurator* jego pana. Jeżeli upoważnienia udzielił *non verus procurator*, to kontrahentowi niewolnika przysługuje raczej *actio de dolo* i to w stosunku do prokuratora.

Wyrażenia *vero procuratore* i *procurator verus non sit* często są traktowane w literaturze naukowej jako interpolacje. G. Donatuti [154] uważa za dodane przez kompilatorów słowa *vero* i *verus*. S. Solazzi [155] jest natomiast przeświadczony, że obydwa te określenia zastąpiły w prawie ju-

---

podobnie prawnika z czasów Justyna II (por. L. Wenger: *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 687): *Si te iussero cum alieno servo contrahere, nec si eum redemero, teneor* (tłum. C. Zachariae). Moim zdaniem, argumentem na podtrzymanie koncepcji, jaką wyraził Solazzi, może być i to, że w prawie klasycznym nie ma innej skargi, którą w danym przypadku mógłby się posłużyć kontrahent niewolnika; zarówno rubryka, jak i klauzula edyktu wymagały bowiem do zastosowania *actio quod iussu*, żeby niewolnik (*filius familias*) podlegał władzy pana (*patris familias*), od którego *iussum* pochodzi — por. Lenel: *Das Edictum perpetuum*, s. 273 i n. Przyznając kontrahentowi niewolnika *actio de dolo* z pewnym wahaniem (*potius*), Labeo i Ulpian nie mieli widocznie pewności, czy *non vero procuratori*, którym jest przecież prokurator działający bez upoważnienia, ale w dobrej wierze, można przypisać działanie podstępne w każdym przypadku udzielenia *iussum* do zawarcia kontraktu z niewolnikiem zastąpionego. Wydaje się bardzo prawdopodobne, że *non verus procurator* odpowiada w każdym razie za pomocą *actio de dolo*, jeżeli podstępnie wywoła przeświadczenie u kontrahenta niewolnika, że pan potwierdzi działanie niewolnika i w ten sposób będzie mu przysługiwała w stosunku do tegoż pana *actio quod iussu*. Możność odpowiedzialności gestora na podstawie *actio de dolo* za brak *ratihabitio domini negotiorum* przyjmuje Pacchioni: *cp. cit.*, s. 469, przypis 151.

Przeciwko propozycji Solazziego przemawia jednak argument, że Zachariae (*loc. cit.*) przytacza dotyczący prokuratora urywek tekstu Bazylik w innej wersji, gdzie nie ma odpowiedzialności prokuratora z *actio de dolo* i że podobna wersja tekstu jest zawarta w *Basilicorum libri LX*, A III, ed. H. J. Scheltema, N. Van Der Wal, Gröningen 1960, s. 913.

[154] Donatuti: *op cit.*, s. 14 i n. Tenże autor twierdzi m. in., że tekst *D.* 14, 3, 5, 18, pochodzący z tej samej 28 księgi Ulpiana *ad edictum*, co tekst *D.* 15, 4, 1, 9, a mówiący o prokuraturze i udzielanej przeciwko *dominus actio institoria*, nie zna rozróżnienia między *verus procurator* i *non verus procurator*. Jednakże tekst *D.* 15, 4, 1, 9 pochodzi z 29, a nie 28 księgi Ulpiana *ad edictum*. Brak rozróżnienia między *verus* i *non verus procurator* w *D.* 14, 3, 5, 18 może wynikać także stąd, że jest to samodzielny tekst Ulpiana, podczas gdy tekst *D.* 15, 4, 1, 9 jest komentarzem do tekstu Labeona, który mógł rozróżniać prokuratora działającego z upoważnienia i prokuratora występującego bez upoważnienia.

[155] Solazzi: *Procuratori senza mandato*, s. 569 i n.

styniańskim odpowiednie terminy klasyczne, oznaczające prokuratora mandatariusza i prokuratora występującego jako *negotiorum gestor*.

Nie podzielam żadnego z przedstawionych poglądów i jestem zdania, że Ulpian rozróżniał za Labeonem prokuratora działającego na podstawie *iussum* i prokuratora występującego bez upoważnienia, ponieważ i ten ostatni był znany w prawie klasycznym [156]. Jeżeli Labeo i Ulpian twierdzili, być może, iż prokurator działający bez upoważnienia winien raczej odpowiadać kontrahentowi niewolnika na podstawie *actio de dolo*, to wydaje się także możliwy wniosek poprzez rozumowanie *a minori ad maius*, że działający podstępnie *falsus procurator* mógł być pozywany za pomocą tej samej skargi bez żadnych ograniczeń, jeżeli udając prokuratora udzielił *iussum* do zawarcia kontraktu z niewolnikiem osoby, od której miał rzekomo otrzymać upoważnienie do prowadzenia jej interesów. Wydaje się nadto możliwe, że *falsus procurator* mógł odpowiadać na podstawie *actio de dolo* także w innych przypadkach podejścia.

Gdy się nadto weźmie pod uwagę, że falsus procurator zawsze działa *dolose* [157] i że w prawie klasycznym na zasadzie *actio de dolo* mogła odpowiadać osoba w złej wierze udająca opiekuna [158], to wysnuty z *D.* 15, 4, 1, 9 wniosek, jako tylko możliwy, staje się nawet bardzo prawdopodobny.

VIII

W oparciu o zachowane źródła można również spróbować odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób *falsus procurator* był traktowany, jeżeli się zgłosił do udziału w postępowaniu z *operis novi nutiatio*. Mogło się przecież zdarzyć, że w charakterze prokuratora wystąpiła pewna osoba,

---

[156] *D.* 17, 1, 26, 5 (odnośnie do tego tekstu por. Schwarz: *op. cit.*, s. 152); 43, 16, 1, 13—14 (bliżej zajmuje się nim Solazzi: *Ancora procuratori senza mandato*, s. 610 i n., a także G. Nicosia: *Studi sulla „deiectio"*, I, Milano 1965, s. 114 i n.); 46, 3, 12, pr. i § 4; *h. t.* 34, 4. Na temat występującego bez upoważnienia prokuratora *ad litem* por. *G.* 4, 84; *Paul. Sent.* 1, 3, 3; *D.* 46, 7, 3, 2. Za istnieniem w prawie klasycznym prokuratora bez umocowania opowiedzieli się m. in. następujący autorzy: Albertario (*Procurator unius rei*, s. 518), A. Burdese (*Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950, s. 43 i n.), M. Morelli (*Die Geschäftsführung im klassischen römischen Recht*, Berlin—Leipzig 1935, s. 53 i n.), Serrao (*op. cit.*, s. 101 i n.), Solazzi (*La definizione del procuratore*, s. 557 i n., *Procuratori senza mandato*, s. 569 i n., *Ancora procuratori senza mandato*, s. 609 i n.) Albertario i Serrao twierdzą ponadto, że pierwotną instytucją prokuratora, która przetrwała przez cały okres prawa klasycznego, był właśnie *procurator qui se ultro negotiis alienis offert*, tj. prokurator zarządzający majątkiem drugiego bez umocowania.

[157] Por. przypis 53 i odpowiadające mu miejsce w tekście.

[158] Por. Solazzi: *„Quod falso tutore..."*, s. 593 i n.

która nie miała żadnego upoważnienia do zastępstwa i nie kierowała się interesem strony, ale działała w złej wierze.

Istnieje tylko jedno źródło odnoszące się do tego zagadnienia, przy czym dotyczy ono *remissio operis novi nutiationis:*

D. 39, 1, 13, 2 (Iul. *lib.* 41 *dig.*): *Si in remissione a parte eius, qui opus novum nutiaverat, procurator interveniat, id agere praetorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat, [cum sit indignum quolibet interveniente beneficium praetoris amitti]*

D. 39, 1, 6 (Iul. *lib.* 41 *dig.*) *et ideo neque exceptiones procuratoriae opponi ei debent nec satisdare cogendus est ratam rem dominum habiturum* [159].

Wznoszący budynek otrzymał nakaz jego zburzenia na podstawie interdyktu *ex operis novi nuntiatione*, zwanego często w literaturze naukowej *interdictum demolitorium* [160]. Wystąpił następnie z żądaniem uchylenia tego nakazu w drodze *remissio operis novi nuntiationis* [161]. Do udziału w tym ostatnim postępowaniu zgłosił się *falsus procurator* jako zastępca strony, która uzyskała *interdictum demolitorium*. Julian powiada, że pretor winien baczyć, aby *falsus procurator* nie szkodził nieobecnemu i dlatego postępowanie w ogóle nie może się toczyć: ani nie można zarzucić rzekomemu prokuratorowi braku podstaw do brania udziału w postępowaniu w charakterze zastępcy (zgłosić *exceptio procuratoria* [162]), ani skłaniać go do złożenia *cautio ratam rem habiturum*.

---

[159] Obydwa źródła łączy O. Lenel: *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Graz 1960, kol. 427 i n., Iul. 573, jak również cyt. w przypisie 13 *Digesta, ad h. ll.* W. Rechnitz (por. *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*) poprawia w D. 39, 1, 13 2 tekst *praetor [em oportet]* ⟨*debet*⟩, a także podejrzewa, że interpolacją jest fragment: *cum sit indignum — fin.* Moim zdaniem, za justyniańskim pochodzeniem tekstu *praetorem oportet* nie przemawiają żadne względy. Zwrot *cum sit indignum — fin* jest natomiast istotnie interpolowany z uwagi na wyrażenie *quolibet interveniente*, ponieważ *falsus procurator* mógł być w ten sposób określony tylko przez kompilatorów, wówczas oznaczał bowiem prokuratora nie-mandatariusza. Jeżeli chodzi o źródło D. 39, 1, 6, to G. Beseler (*Romanistische Studien*, ZSS, 1926, t. 46, s. 142) uważa za interpolację *et ideo — debent*, natomiast W. Rechnitz (por. *Index interpolationum*, t. 3, *ad h. l.*) tej części tekstu autentyczności nie odmawia, a kompilatorom przypisuje *nec satisdare — fin.* Obydwa poglądy nie uwzględniają okoliczności, że w 41 księdze *Digestów* Juliana tekst D. 39, 1, 6 stanowi dalszy ciąg tekstu D. 39, 1, 13, 2 i choćby z tego względu nie mogą być uznane za prawdziwe.

[160] Omawia go Lenel: *Das Edictum perpetuum*, s. 370 i n. Por. także Berger: *op. cit.*, s. 609, *s. v. operis novi nuntiatio* (*denutiatio*).

[161] Por. Lenel: *Das Edictum perpetuum*, s. 483 i n.; Berger: *loc. cit.*

[162] *Exceptio procuratoria* jest pretorskim zarzutem procesowym, że osoba zgłaszająca się do udziału w sprawie w charakterze prokuratora nie może być tego rodzaju zastępcą — por. Berger: *op. cit.*, s. 459 i n., *s. v. exceptio procuratoria*. Zakaz powoływania pewnych osób na prokuratorów został uregulowany w edykcie poprzez odesłanie do zasad obowiązujących pod tym względem przy ustanawianiu kognitorów — por. *Vat.* 322; Lenel: *Das Edictum perpetuum*, s. 96 i n.

Według F. Schwarza[163] *falsus procurator* w *D.* 39, 1, 13, 2 udaje prokuratora, lecz nie działa w zamiarze podejścia. Wydaje się jednak, że wykluczenie rzekomego prokuratora od udziału w postępowaniu mogło wynikać tylko stąd, iż występował on w złej wierze, podstępnie (*ne falsus procurator absenti noceat* — pisze Julian), a w każdym razie niezgodnie z treścią klauzuli edyktu, dotyczącego zastępstwa[164].

Wydaje się, że pretor nie powinien dopuszczać rzekomego prokuratora do udziału w jakimkolwiek postępowaniu. Czy jednak nie mogła zaistnieć taka sytuacja, że *falsus procurator*, np. na skutek przeoczenia pretora, uczestniczył w postępowaniu sądowym i to zarówno w stadium *in iure*, jak i *apud iudicem*? Nie da się jej w każdym razie wykluczyć.

W źródłach prawa klasycznego nie znajdujemy bezpośredniej odpowiedzi na pytanie, czy ewentualny udział rzekomego prokuratora w *litis contestatio* powodował jej normalne skutki procesowe. Może być ono rozwiązane jedynie przez analogię do skutków wynikłych z udziału w *litis contestatio* rzekomego opiekuna[165]. Problemy te porusza tekst Ulpiana, nie umieszczony zresztą w *Digestach* justyniańskich:

Ei, qui rem in litem deducit, cum falso tutore pupilli, si denuo agit, obstabit exceptio, aut restitutorium iudicium dabitur...[166].

Udział rzekomego opiekuna w *litis contestatio*[167] jako zastępcy pozwanego pupila nie przeszkadza zatem, aby powodowi można było przeciwstawić *exceptio rei in iudicium deductae*, gdyby on chciał wytoczyć drugi proces w tej samej sprawie[168]. Powód może jednak domagać się *in integrum restitutio* dla uchylenia skutków procesowych *litis contestatio*[169]. Jeżeli zostanie mu ona udzielona, to będzie miał prawo wnieść

---

163 Schwarz: *op. cit.*, s. 52.

164 *D.* 3, 3, 33, 3: *Ait praetor: „Cuius nomine quis actionem dari sibi postulabit, is eum viri boni arbitratu defendat...”*

165 Por. przypis 10.

166 *Supplementum ad Ottonis Lenel Palingenesiam iuris civilis ad fidem papyrorum* disposuit L. E. Sierl, Graz 1960, s. 14 i n., nr XLIII.

167 Zwrot *deducere in litem* oznacza przeprowadzenie postępowania do *litis contestatio* włącznie — por. Heumann, Seckel; *op. cit.*, s. 125 i n., *s. v. deducere*, 2.

168 Co do pojęcia „ta sama sprawa” (*eadem res*) por. M. Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 229 i n.; Wenger: *Institutes of the Roman Law*..., s. 187 i n.

169 O stosowaniu *in integrum restitutio* m. in. dla uchylenia skutków procesowych *litis contestatio* mówi Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 269. Wspomniane w tekście postępowanie sądowe *iudicium restitutorium* miało miejsce wtedy, gdy pretor po stwierdzeniu (*causa cognita*) istnienia podstaw do *in integrum restitutio* udzielił formułki zwanej *formula rescissoria* — por. Wenger: *Institutes of the Roman Law*..., s. 224.

ponowne powództwo, aczkolwiek zmienione [170]. Jest bardzo prawdopodobne, że *litis contestatio* z udziałem rzekomego prokuratora jako zastępcy pozwanego powodowała te same skutki dla powoda, co *litis contestatio* z rzekomym opiekunem. Uczestnictwo *falsi procuratoris* w *litis contestatio* jako zastępcy powoda najprawdopodobniej nie narażało tego ostatniego na żadne ujemne następstwa. Powód nie miał przeszkód do wytoczenia nowego procesu, a pozwany mógł jedynie domagać się odszkodowania od rzekomego prokuratora z tytułu jego *cautio ratam rem habiturum*. Za naruszenie interesów strony w stadium *apud iudicem*, w którym brał udział rzekomy prokurator, odpowiadał najprawdopodobniej sędzia jako *qui litem suam fecit*. Można to także uzasadnić jedynie przez analogię do odpowiedzialności sędziego za wadliwe przeprowadzenie postępowania z udziałem rzekomego opiekuna:

Item Pomponius scribit, si falso tutore auctore male fuerit diffissus dies, edictum quidem cessare, et iudicem, quia neque diffidit neque sententiam dixit, litem suam fecisse [171].

Według Pomponiusa, w przypadku złego przesunięcia rozprawy na późniejszy termin wobec *interpositio auctoritatis* rzekomego opiekuna [172] nie może mieć zastosowania *in integrum restitutio* [173], a tylko sędzia winien odpowiadać jako *qui litem suam fecit* z powodu uchybienia przepisom dotyczącym odroczenia rozprawy i niewydania wyroku [174]. Przez analogię można przyjąć jako bardzo prawdopodobne, że istniała taka sama odpowiedzialność sędziego, który prowadził rozprawę z udziałem rzekomego prokuratora i na skutek tego zostały naruszone interesy strony.

---

[170] W razie *iudicium legitimum* pretor przyznawał prawdopodobnie skargę z *formula ficticia*, w innych przypadkach odmawiał ekscepcji *rei iudicatae vel in iudicium deductae* albo udzielał formułki z *replicatio doli* — por. Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 269, przypis 11.

[171] *Supplementum ad Ottonis Lenel Palingenesiam...*, s. 11, nr XXIX.

[172] Odnośnie do zdolności procesowej pupila, która zaczynała się po ukończeniu przez niego 7 lat i wymaganej do ważności czynności procesowych *auctoritas* opiekuna (przynajmniej w *iudicium legitimum*) por. G. Pugliese: *Il processo formulare*, I, Genova 1948, s. 300 i n.

[173] Moim zdaniem, wyraża to użyte w tekście *edictum quidem cessare*. Por. także Kaser: *Das römische Zivilprozessrecht*, s. 270, przypis 26; Solazzi: *„Quod falso tutore...”*, s. 594.

[174] Odpowiedzialność sędziego *qui litem suam fecit* ma miejsce nie tylko w przypadku bezprawnego wydania wyroku, lecz także wobec każdego postępowania sprzecznego z prawem, jak zaniedbanie terminu, uchybienie przepisom dotyczącym odroczenia rozprawy itd. — por. Lenel: *Das Edictum perpetuum*, s. 167 i n. oraz W. Wołodkiewicz: *Obligationes ex variis causarum figuris*, Warszawa 1968, s. 104 i n. Wołodkiewicz m. in. wykazuje, że nie da się utrzymać teza niektórych autorów, łącząca powstanie odpowiedzialności sędziego z istnieniem po jego stronie *dolus*.

*

W rezultacie dokonanej analizy tekstów źródłowych prawa klasycznego można przyjąć jako bardzo prawdopodobne, że *falsus procurator* to przede wszystkim osoba, która w złym zamiarze podaje się za czyjegoś prokuratora i najczęściej w związku z tym uzyskuje korzyści materialne, np. przez przyjęcie zapłaty długu od dłużnika rzekomego mocodawcy. Wedle przekonania, jakie ustaliło się w rozwiniętym prawie klasycznym *falsus procurator* popełnia w ten sposób zawsze *furtum* (*nec manifestum*). Nie utrzymał się natomiast odrębny pogląd, wyznawany początkowo przez jurystów szkoły prokulejańskiej (Neratius, Proculus), wyłączający spod owej kwalifikacji *furtum* przypadki, gdy *falsus procurator* mógł (w porozumieniu z dłużnikiem) zatrzymać na własność przyjęte od niego pieniądze, a rzekomemu mocodawcy miał wypłacić jedynie taką (a nie tę samą) sumę. Poszkodowanemu służy więc przeciw rzekomemu prokuratorowi *actio furti* oraz *condictio furtiva*. W bogatej kazuistyce źródeł omawia się nadto sytuacje, w których przeciw rzekomemu mocodawcy możliwa jest *condictio indebiti*, ten ostatni może zaś użyć *actio negotiorum gestorum* przeciw rzekomemu prokuratorowi.

Jeżeli natomiast *falsus procurator* w tym charakterze wyłudził jedynie stypulacyjne przyrzeczenie świadczenia, a nie dokonał jeszcze zaboru rzeczy (np. pieniędzy dłużnika), to nie popełnia *furtum*, lecz prawdopodobnie może być zaskarżony w drodze *actio de dolo*.

Falsus procurator mógł wreszcie wziąć udział w postępowaniu toczącym się w związku z *operis novi nuntiatio*. Z niewystarczających informacji źródłowych wynika jedynie, że pretor nie powinien był go dopuścić do udziału w *remissio operis novi nuntiationis*, zaś sędzia w postępowaniu sądowym może się narazić na odpowiedzialność z quasi-deliktu jako *qui litem suam fecit*.

РЕЗЮМЕ

Во вступительной части статьи автор рассматривает этимологическое значение выражения *falsus* и приходит к выводу, что *falsus procurator* является во всяком случае лицом, которое выдает себя за прокуратора, а на самом деле им не является. Затем автор ссылается на юридические источники (*Coll.* 8, 6, 1; *D.* 27, 6, 11, pr.; *D.* 47, 2, 43, pr. и др.) и доказывает, что определение *falsus* в случае, когда оно определяет какое-либо лицо в классическом римском праве также содержит в себе признак обмана, коварного действия. На основе *D.* 47, 2, 44 pr. и *D.* 24, 1, 3, 12 (*in fine*), где *falsus procurator* и *qui creditoris ... se procuratorem esse simulaverit* должны быть одного

и того же содержания, т. к. оба эти источника относятся в принципе к одному и тому же фактическому состоянию и дают одно и тоже решение, автор утверждает, что термин *falsus* обозначает коварное действие и тогда, когда определяет прокуратора. Следовательно, автор приходит к выводу, что *falsus procurator* со злым умыслом выдает себя за имеющего *iussum*, т. е. могущего действовать в качестве прокуратора от имени мнимого доверителя.

Содержание имеющихся источников преимущественно концентрируется вокруг такой ситуации, когда *falsus procurator*, выдавая себя за прокуратора кредитора, принимает уплату долга. Согласно взглядам, установившимся в более позднем классическом праве под влиянием сабиньянской школы, *falsus procurator* таким образом допускает *furtum* (*nec manifestum* — *C.* 2, 6, 19) несмотря на то, что платил ли ему сам должник (*D.* 47, 2, 76 (75)) или его делегат (*D.* 24, 1, 3, 12; *D.* 47, 2, 44 pr.) или *negotiorum gestor* (*D.* 47, 2, 81, 7). Таким образом, пострадавшему против *falsus procurator* служат *actio furti* и *condictio furtiva*.

В практике не укоренилось обособленное мнение юристов прокулианской школы (*D.* 17, 1, 22, 7; *D.* 47, 2, 43, 1), что *falsus procurator* не совершает *furtum*, если он по договору с должником может оставить себе принятые от него монеты, а мнимому кредитору заплатить другими монетами. В противном случае Ульпиан не мог бы считать бесспорным (*constat*), что *falsus procurator* допускает *furtum* в каждом случае. Решение, основывающееся на принципах сабиньянской школы, содержится также в рескрипте Диоклетиана и Максимиана (*C.* 6, 2, 19).

Юридическое положение *falsus procurator* было иным в том случае, когда принятие долга (не совершение кражи) было подтверждено (*D.* 47, 2, 81, 5). *Ratum haberi* имеет в этом случае разные последствия в зависимости от того, существовал ли там долг или нет. Если мнимый прокуратор принимал уплату несуществующего долга (*indebitum*), то подтверждающий получал *actio negotiorum gestorum* по отношению к *falsus procurator*, мнимый должник мог, однако, взыскать с мнимого кредитора при помощи *condictio indebiti*, а против мнимого прокуратора внести *actio furti* и *condictio furtiva*. Эту последнюю жалобу мнимый должник, однако, должен был передать мнимому кредитору, если он призвал его к судебной ответственности при помощи *condictio indebiti* (не внося при этом *condictio furtiva* против *falsus procurator*). Теперь подтверждающий по своему выбору мог применить против мнимого прокуратора *actio negotiorum gestorum* или *condictio furtiva*. Если же *falsus procurator* принял уплату суще-

ствующего долга (*debitum*), то вследствие подтверждения кредитора пропадала надлежащая должнику *actio furti*, а вместе с ней и *condictio furtiva*.

Автор размышляет над следующим вопросом — мог ли *falsus procurator* по классическому праву отвечать на основе *dolus*. Прибегнув к помощи аргумента *a minori ad maius* из *D*. 15, 4, 1, 9, автор приходит к выводу о возможности взыскать с *falsus procurator* при использовании *actio de dolo*, например в таком случае, когда он выманил только стипуляционное обещание долга (*D*. 47, 2, 76 (75)), но не захватил еще вещественного предмета (например, денег должника), разве, что пострадавший может воспользоваться другим юридическим средством. Дальше автор утверждает, что так как *falsus procurator* действует всегда *dolose*, а в классическом праве на основе *actio de dolo* может отвечать лицо, со злым умыслом выдающее себя за опекуна (*falsus tutor*), то вытекающий из *D*. 15, 4, 1, 9 вывод становится даже очень правдоподобным.

Falsus procurator наконец мог принять участие в процессе, происходящим в связи с *operis novi nuntiatio*. Из довольно скудных источников можно непосредственно выяснить следующее: претор не должен допускать его к участию в этом процессе (*D*. 39, 1, 13, 2 и *D*. 39, 1, 6). Путем аналогии с юридическими последствиями участия мнимого опекуна в *litis contestatio* и в стадии *apud iudicem* автор наконец раздумывает над последствиями такого действия *falsus procurator*, указывая между прочим, что судья мог бы подвергнуть себя опасности быть привлеченным к ответственности как *qui litem suam fecit*.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Abhandlung beginnt mit einer Betrachtung über den etymologischen Sinn des Wortes *falsus*, wobei der Verfasser zu einem Schluss kommt, dass unter der Bezeichnung *falsus procurator* jedenfalls eine Person verstanden wird, die ein *procurator* zu sein vorgibt, es aber in Wirklichkeit nicht ist. Der Verfasser beruft sich auf Quellen (*Coll*. 8, 6, 1; *D*. 27, 6, 11, pr.; *D*. 47, 2, 43, pr. und andere) und führt aus, dass das Wort *falsus*, wenn es sich auf eine Person bezieht, im klassischen römischen Recht auch die Merkmale einer hinterlistigen Handlung trägt. Auf Grund von *D*. 47, 2, 44, pr. und *D*. 24, 1, 3, 12 (*in fine*), wo *falsus procurator* und *qui creditoris ... se procuratorem esse simulaverit* den gleichen Inhalt haben müssen, weil beide Quellen sich grundsätzlich auf den gleichen Tatbestand beziehen und gleiche Entscheidungen geben, be-

hauptet der Verfasser, dass das Wort *falsus* auch dann eine hinterlistige Handlung bedeutet, wenn es einen *procurator* bezeichnet. Er kommt zu einem Schluss, dass *falsus procurator* sich vorsätzlich für jemanden ausgibt, der ein *iussum* besitzt, der also als *procurator* für eine Person, die ihn angeblich ermächtigt hat, rechtswirksam handeln kann.

Die Quellen beschäftigen sich hauptsächlich mit dem Fall, wo der *falsus procurator*, indem er sich für einen *procurator* des Gläubigers ausgibt, die Forderungen des letztgenannten einnimmt. Nach der Auffassung, die sich im entwickelten klassischen Recht unter dem Einfluss der Sabinianer gebildet hatte, begeht der *falsus procurator* auf solche Weise ein *furtum* (*nec manifestum* — *C.* 6, 2, 19) und zwar ohne Rücksicht darauf, von wem er die Forderung einnahm: von dem Schuldner selbst (*D.* 47, 2, 16 (75)), von seinem Delegaten (*D.* 24, 1, 3, 12; *D.* 47, 2, 44, pr.), oder von einem *negotiorum gestor* (*D.* 47, 2, 81, 7). Dem Geschädigten steht also dem *falsus procurator* gegenüber die *actio furti* und die *condictio furtiva* zu.

Eine andere Ansicht der Prokulianer (*D.* 17, 1, 22, 7; *D.* 47, 2, 43, 1), nach der der *falsus procurator* kein *furtum* begeht, wenn er im Einvernehmen mit dem Schuldner das von ihm erhaltene Geld behalten darf und dem angeblichen iussum-Geber den gleichen Betrag mit anderen Geldstücken auszahlen kann, hat sich in der Praxis nicht eingebürgert. Sonst könnte Ulpian in *D.* 24, 1, 3, 12 nicht als etwas ausser Frage stehendes betrachten (*constat*), dass der *falsus procurator* in solchem Fall immer ein *furtum* begeht. Eine auf sabinianische Prinzipien gestützte Entscheidung ist auch in einem Reskript Diokletians und Maximians enthalten (*C.* 6, 2, 19).

Anders gestaltete sich die Rechtslage des *falsus procurator*, wenn seine Handlung, nämlich der Empfang (nicht etwa die Aneignung) des Geldes bestätigt wurde (*D.* 47, 2, 81, 5).*Ratum haberi* hat hier verschiedene Folgen, je nachdem die Leistung dem Bestätigenden zustand oder ein *idebitum* war. Im Falle eines *indebitum* stand dem Bestätigenden eine *actio negotiorum gestorum* gegen den *falsus procurator* zu. Der angebliche Schuldner konnte gegen den angeblichen Gläubiger eine *condictio indebiti*, gegen den *falsus procurator* dagegen eine *actio furti* und eine *condictio furtiva* anstellen. Die letztgenannte Klage musste aber der angebliche Schuldner an den angeblichen Gläubiger zedieren, wenn er ihn mittels einer *condictio indebiti* anklagte, und zugleich gegen den *falsus procurator* diese *condictio furtiva* nicht gebraucht hatte. Der Bestätigende konnte jetzt, nach seiner Wahl, gegen den *falsus procurator* entweder eine *actio negotiorum gestorum* oder eine *condictio furtiva* richten. Hat dagegen der Schuldner zu Händen des *falsus procurator* eine dem Gläubiger zustehende Leistung (*debitum*) vollbracht, so erlosch

infolge der Bestätigung durch den Gläubiger die dem Schuldner zustehende *actio furti* und mit ihr auch die *condictio furtiva.*

Der Verfasser versucht die Frage zu beantworten, ob nach dem klassischen Recht der *falsus procurator* wegen *dolus* zur Verantwortung gezogen werden konnte. Auf Grund der Folgerung *a minori ad maius* aus *D.* 15, 4, 1, 9 hält er es für möglich, dass gegen den *falsus procurator* eine *actio de dolo* gerichtet werden konnte, u.a. dann, wenn dieser bloss ein Stipulationsversprechen einer Leistung ergaunert (*D.* 47, 2, 76 (75)), dagegen eine Zueignung der Sache selbst (z. B. des Geldes des Schuldners) noch nicht vollbracht hatte; es sei denn, dass dem Geschädigten ein anderes Rechtsmittel zustand. Der Verfasser behauptet weiter, dass, da der *falsus procurator* immer *dolose* handelt und nach dem klassischen Recht mit einer *actio de dolo* auch eine Person, die sich vorsätzlich für einem Vormund ausgibt (*falsus tutor*), belangt werden konnte, so ist der aus *D.* 15, 4, 1, 9 gezogene Schluss sogar sehr wahrscheinlich.

Der *falsus procurator* konnte endlich an einem im Zusammenhang mit der *operis novi nutiatio* hängenden Prozess teilnehmen. Aus den ungenügenden Quellenbelegen kommt nur hervor, dass ihn der Prätor nicht zur Teilnahme an einem solchen Prozess zulassen sollte (*D.* 39, 1, 13, 2 und *D.* 39, 1, 6). Durch eine Analogie zu den Rechtsfolgen der Teilnahme des angeblichen Vormundes an der *litis contestatio* und an dem Verfahren vor dem Richter, analysiert der Verfasser die Folgen einer solchen Handlung des *falsus procurator.* Er weist u.a. darauf hin, dass der Richter sich einer Verantwortung aussetzten konnte als derjenige *qui litem suam fecit.*

Papier druk. sat. III kl. 80 g Format 70 × 100 Druku str. 37
Annales UMCS Lublin 1969 Lub. Zakł. Graf. Lublin, Unicka 4 Zam. 75. 1.I.1970
700 + 125 egz. Z-8 Manuskrypt otrzymano 7.I.70 Data ukończenia 15.IX.70